

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
PRÉCAUTIONS A PRENDRE

PAR UN DISPOSANT

Pour assurer au profit du Gratifié

LA CONSERVATION DE SA LIBÉRALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 21 Décembre 1899, à une heure

PAR

Frédéric LEMAITRE

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. BOISTEL, } *professeurs.*
WEISS, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

—
1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
PRÉCAUTIONS A PRENDRE

PAR UN DISPOSANT

Pour assurer au profit du Gratifié

LA CONSERVATION DE SA LIBÉRALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

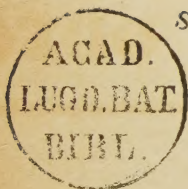
L'acte public sur les Matières ci-après sera soutenu le
Jeudi 21 Décembre 1899, à une heure

PAR

Frédéric LEMAITRE

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. BOISTEL, } professeurs.
WEISS, }



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1899

Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON MAITRE

M. Charles CHOBERT

PROFESSEUR A L'INSTITUT CATHOLIQUE DE PARIS

Hommage de ma respectueuse gratitude.

F. L.

INTRODUCTION

Je crains que le titre de cette étude n'ait un défaut plus grave que sa longueur ; peut-être dira-t-on qu'il manque de précision, et j'éprouve, en conséquence, le besoin d'expliquer ma pensée.

J'examinerai deux espèces de libéralités bien distinctes à cause de leurs destinataires différents : les libéralités faites à un particulier et celles qui s'adressent à une collectivité ou plus exactement à un intérêt d'ordre général dont le disposant prend soin de bien préciser la nature. L'objet de ce travail est de rechercher par quels moyens ce disposant peut assurer à son intention libérale un effet persistant et conforme à sa volonté.

Donne-t-il ou lègue-t-il à un particulier ? Il se propose par là de lui procurer des ressources durables et précisément il se défie de la sagesse du légataire ou du donataire qu'il croit capable de dissiper en peu de temps les biens recueillis. Quelles précautions la loi lui permet-elle de prendre dans le but d'éviter cette éventualité ?

Se propose-t-il de gratifier une collectivité, d'enrichir un intérêt public qui subsiste au cours des âges. Cet intérêt, nous supposons que le disposant le définit avec un soin extrême. Il manifeste nettement sa volonté de voir, sa libéralité affectée à tel emploi, profiter à telles personnes qui réunissent certaines conditions, à l'exclusion de toutes autres. Que devra-t-il faire pour assurer à sa libéralité la destination qu'il lui assigne ?

Peut-être opposera-t-on, et certes à bon droit, que le mot « conservation » reçoit ici deux acceptions un

peu différentes l'une de l'autre, tandis qu'au premier abord ce mot n'éveille dans l'esprit qu'une idée de persistance d'une chose dans ses éléments matériels. Il est donc un peu détourné de sa signification ordinaire, pris ainsi dans le sens de maintien d'une destination.

Il ne semble pas possible de trouver dans le vocabulaire du droit une expression qui s'applique mieux aux deux situations. Il en est de même du mot « gratifié », qui désigne dans une acception tout à fait technique la personne qui acquiert à titre gratuit un droit quelconque, que cette acquisition soit ou non pour elle la source d'un profit, ainsi pour le légataire universel dont les obligations peuvent dépasser l'émolument. Dans le langage courant, il correspond au contraire à un bénéfice réalisé.

Dans la première partie de cette étude, le mot gratifié sera pris dans son acception vraiment juridique ; dans la seconde, il y aura toujours des gratifiés dans ce sens, mais ce n'est ni d'eux, ni de leurs droits que nous aurons à nous occuper ; nous ne considérerons alors que les personnes qui doivent profiter de l'émolument du legs ou de la donation, et des précautions que le disposant devra prendre pour en assurer la jouissance.

Le parallélisme entre les deux parties de cette étude n'est absolu qu'à un point de vue ; je n'envisagerai jamais qu'un ordre de gratifiés et ne traiterai pas en conséquence des substitutions, pas plus des substitutions permises que des substitutions prohibées.

TITRE PREMIER

DES LIBÉRALITÉS FAITES A UN PARTICULIER

L'étude des précautions à prendre pour assurer la conservation des biens compris dans une libéralité faite à un particulier, m'amène à apprécier successivement la clause d'inaliénabilité, celle d'insaisissabilité et les dérogations qu'un disposant peut apporter aux règles du régime matrimonial et de l'administration légale du père, de la gestion du tuteur.

CHAPITRE PREMIER

DE LA CLAUSE D'INALIÉNABILITÉ

SECTION PREMIÈRE

Validité de cette clause.

1. Le droit de disposer est la prérogative la plus importante du propriétaire ; les jurisconsultes considèrent cette faculté qu'ils appellent *abusus* comme un élément essentiel du droit de propriété. Je supposerai pourtant qu'un donateur, pour protéger le gratifié contre lui-même, en dehors de tout intérêt personnel de sa part et de toute garantie qu'il veuille assurer à un tiers, entend restreindre chez le donataire l'exercice

de la faculté d'aliéner ou le lui retirer complètement. Son dessein est peut-être légitime et justifié par les circonstances ; mais que vaut le moyen ?

« Tel bien que je lègue ou que je donne, est inaliénable ; ou il est inaliénable pendant cinq ans à partir de mon décès ». Qu'entend donc dire au juste le disposant ? Veut-il conférer à ce bien un caractère d'inaliénabilité qui le rende insusceptible d'être l'objet de certaines conventions ? Veut-il le mettre en quelque sorte *extra commercium*, comme le sont les biens du domaine public, ce qui en rendrait l'aliénation nulle, faute d'objet ?

Aux termes de l'article 537 du Code civil, la loi seule peut modifier le droit de libre disposition des particuliers touchant leurs biens ; si telle était donc l'intention du disposant, c'est en vain qu'il la manifesterait.

Mais sans doute, il se propose un objet différent ; il ne veut que permettre au donataire de revenir sur l'aliénation qu'il consentirait de la chose donnée, comme s'il s'agissait d'une aliénation consommée en temps d'incapacité ; il le veut, en un mot, frapper d'une incapacité relative.

2. Ce procédé se distingue logiquement du précédent ; le premier atteint les choses, le second vise leur propriétaire, mais tous deux sont également inefficaces. Les résultats qu'ils tendent à produire, il n'appartient pas aux particuliers d'y arriver. A ces deux situations s'applique à merveille la définition qu'on peut donner de la condition juridiquement impossible « celle qui prétend amener un état de droit que rend impossible le jeu des principes généraux » (1).

Les choses sont de droit commun *in commercio*, seul le législateur peut les mettre *extra commercium*. De même, l'article 1123 du Code civil s'exprime ainsi :

(1) BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, p. 17.

« Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».

Peut-être fera-t-on une objection ? Ces deux conditions sont contraires à la loi, donc illicites ; pourquoi les déclarer juridiquement impossibles ? Les deux expressions ne sont-elles pas équivalentes ? La condition illicite assurément est celle qui est contraire à la loi, et de même, la condition juridiquement impossible. Je ne crois pas cependant qu'elles se confondent et je tenterai d'expliquer la différence qui existe entre elles, à l'aide d'un exemple.

La loi suppose implicitement, si elle n'en fait pas mention, la liberté d'aliéner pour chaque propriétaire. La clause qui détruirait chez un propriétaire cette liberté ou qui la restreindrait outre mesure, serait contraire au principe que la loi consacre, donc illicite. Ainsi en serait-il de la clause qui s'exprimerait de la sorte. « J'interdis à mon légataire de tel bien de l'aliéner à aucune époque de sa vie ; et s'il contrevient à la défense que je lui fais, j'entends que son legs soit révoqué ».

3. Condition illicite certes, et non pas juridiquement impossible. Cette condition tend cependant à produire un résultat juridique, si du moins elle n'est pas exécutée : l'exercice de l'action en révocation par les successeurs du testateur. Ce qui différencie les deux hypothèses, c'est que le résultat juridique est le fait mis *in conditione* dans l'espèce de la condition impossible ; pour la condition illicite, c'est la sanction de l'inexécution du fait imposé.

Même après ces explications, on peut être tenté de dire que la différence entre les deux n'existe que dans les mots ! Pour les effets, pareil doute n'est pas permis : ce qui caractérise l'impossibilité, c'est pour ainsi dire l'indivisibilité : quelque restriction que soit l'incapacité dont le disposant veuille frapper le gratifié, il est toujours également impuissant à la produire.

S'agit-il au contraire d'une clause litigieuse, dont on veut faire reconnaître l'illicéité ; les juges ont un large pouvoir d'appréciation.

4. Suivons notre exemple. Le disposant s'est borné à défendre à son ayant-cause d'aliéner. La prohibition gêne-t-elle outre mesure la liberté ou bien au contraire la laisse-t-elle subsister, quoique restreinte ? Dans tous les cas, le disposant, en restreignant la liberté du gratifié, n'a-t-il pas été inspiré par des motifs si légitimes qu'on ne peut lui reprocher d'avoir violé l'ordre public en apportant des entraves à l'exercice d'une faculté dont l'usage serait certainement abusif, c'est-à-dire aussi contraire à l'intérêt général qu'à celui du donataire ?

5. Voilà toute une série de considérations dont les tribunaux doivent tenir compte avant de décider qu'une condition est illicite. Nous sommes donc bien loin de l'inflexibilité qu'ils doivent garder lorsqu'une condition juridiquement impossible est soumise à leur appréciation.

Cette distinction ne se trouve pas dans la jurisprudence. Bien plus, celle-ci emploie même indifféremment les expressions : clause d'inaliénabilité des biens, et incapacité des propriétaires.

Comme je n'examine en ce moment que la clause elle-même et que je n'en étudie pas les effets, je considérerai que le disposant ne prétend imposer à son donataire qu'une défense d'aliéner, et j'examinerai les cas où elle mérite d'être consacrée.

6. Les juridictions des divers ordres annulent la défense absolue d'aliéner, comme contraire à la libre circulation des biens (1). L'expression : « défense absolue d'aliéner » s'entend de l'aliénation, à un titre quelconque, gratuit ou onéreux, en faveur de toute personne et pour toute la vie des donataires.

Telle est l'opinion de M. Demolombe (2), et il la

(1) Cassation, 19 mars 1877, S., 77, 1, 203.

(2) DEMOLOMBE, t. XVIII, n° 292 et suiv.

maintient, alors même que cette défense est justifiée par la faiblesse d'esprit du gratifié, car il existe dans la loi des protections pour le faible d'esprit (conseil judiciaire). Tous les auteurs, du reste, professent la même doctrine (1).

7. On considère, au contraire, qu'il n'y a pas défense absolue d'aliéner quand le donateur n'interdit qu'un seul mode de disposition, la donation entre vifs ou le testament, lorsqu'il ne prohibe l'aliénation qu'en faveur de telle personne, ou lorsque la défense n'est pas portée pour toute la vie du donataire.

8. C'est sur ce dernier point que se rencontrent des décisions nombreuses, mais pas toujours concordantes.

Un arrêt de la Cour de Lyon, du 7 avril 1835 (2), annule une prohibition d'aliéner de 40 années ; un autre arrêt de la même Cour (12 juin 1856), annule la défense d'aliéner imposée au donataire pour toute la vie du donateur ; un arrêt de Bourges, du 14 décembre 1852 valide, au contraire, une défense faite dans les mêmes termes ; un arrêt de Paris, du 16 février 1859, admet l'inaliénabilité imposée jusqu'au mariage ; un arrêt d'Alger, du 20 janvier 1879 (3), annule la prohibition d'aliéner imposée à un légataire de 50 ans pour une période de 17 années.

Dans les motifs du dernier de ces arrêts, on relève les mots suivants : « Attendu qu'aussi bien, faudrait-il peut-être conclure que la défense d'aliéner, même temporaire, est contraire à la loi, que néanmoins la doctrine et la jurisprudence s'inspirant du respect que l'on doit à la manifestation raisonnable de la volonté du testateur, ont admis dans certains cas le caractère licite d'une défense d'aliéner faite pour un temps ».

Ce considérant consacre un système que j'ai adopté.

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 692 ; — LAURENT, t. XI, n° 460.

(2) DALLOZ, *Dispositions entre vifs*, n° 179.

(3) S. 79, 2, 71.

Comme le disent MM. Aubry et Rau (1), « une défense temporaire d'aliéner pourrait être maintenue, si elle avait été attachée à la donation par des motifs de sage prévoyance, dans l'intérêt du donataire et de sa famille ». Ces motifs de sage prévoyance, voilà la volonté raisonnable dont l'arrêt fait mention.

9. Tous les auteurs ne professent pourtant point cette doctrine. Quelques-uns d'entre eux (2), et non des moindres, refusent de distinguer entre la défense d'aliéner illimitée et la défense temporaire, ils se fondent sur ce que les circonstances ne permettent point de déroger aux lois d'ordre public. Je ne conteste pas cette proposition, il ne s'agit que de savoir si une simple défense d'aliéner, qui ne retire pas aux biens la qualité de choses dans le commerce et qui ne prétend pas modifier la capacité du propriétaire, fait échec à l'ordre public lorsqu'elle engage seulement le propriétaire à conserver le bien qui lui a été donné.

10. De la défense relative d'aliéner, il faut rapprocher l'hypothèse où le testateur autoriserait le légataire à aliéner au cas d'un besoin dont il le laisse seul juge.

On ne pourrait évidemment annuler cette condition, car comment soutenir qu'elle empêche la circulation des biens en détruisant la liberté d'aliéner ? Le donataire peut se croire tenu en conscience d'éviter l'aliénation, mais une obligation purement morale laisse en réalité subsister la liberté. Il en serait autrement si le donateur réservait aux tribunaux le droit d'apprécier la nécessité où se trouverait le donataire et d'en faire dépendre le sort de l'aliénation. La liberté du donataire est alors assez compromise pour faire déclarer illicite une pareille clause.

11. Lorsqu'une condition mise à une libéralité est

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 692 *in fine*.

(2) BARTIN, *op. cit.* ; — HUC, t. VI sous l'art. 900 ; — LAURENT, t. XI, n° 460 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Donations et Testaments*, t. I, sous l'article 900.

illicite ou impossible; d'après l'article 900 du Code civil, la libéralité subsiste et seule, la modalité tombe.

12. Dans notre espèce ne faut-il pas aller plus loin et dire que la nullité de la condition affecte la libéralité tout entière? Ou ne faut-il pas admettre tout au moins que ce résultat se produira quelquefois?

Je n'ai pas à rappeler l'article 896 du Code civil, qui annule l'institution elle-même, c'est-à-dire la disposition tout entière, lorsque cette disposition est affectée de substitution. Un tel vice ne peut-il être relevé à la charge de la clause d'inaliénabilité absolue? N'allèguera-t-on pas que cette défense d'aliéner est écrite pour assurer la dévolution du bien aux héritiers du donataire, donc qu'elle emporte substitution à leur profit? C'est une prétention qu'on a soutenue en effet, mais que les meilleurs auteurs rejettent. La substitution implique que le substitué tienne du disposant, non du grevé : « *a gravante, non a gravato* ». Rien de pareil ici, les héritiers du donataire ne peuvent se prévaloir d'une vocation directe au bien donné; ils n'ont de droit sur ce bien qu'en leur qualité d'ayants-cause du donataire. Il en serait tout autrement, si le disposant avait défendu d'aliéner « au préjudice de certaines personnes », notamment des héritiers du donataire, parce que cette clause emporterait la charge de conserver et de rendre à ces personnes, donc vocation à leur profit (1).

Tous les traits de la substitution se rencontreraient alors; double disposition, charge de conserver et de rendre, ordre successif. La première institution elle-même devrait tomber.

Dans notre espèce, c'est-à-dire défense absolue, mais pure et simple d'aliéner, il n'y a pas substitution, mais institution avec charge. L'institution peut subsister, la charge une fois disparue.

12. D'autres jurisconsultes, pour annuler la libéralité, se fondent sur un autre argument.

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 694.

Lorsqu'une libéralité est affectée d'une condition impossible à réaliser ; s'il est reconnu que cette condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, la chute de la condition entraîne la caducité de la donation ou du legs (1).

Il n'est pas impossible de supposer, dit-on, que la cause d'inaliénabilité soit quelquefois pour le disposant la cause impulsive et déterminante de sa libéralité et dans ce cas-là, il faut suivre ce qui est le droit commun des libéralités : annuler la disposition tout entière et non pas seulement la clause déclarée illicite.

Il est tout au moins nécessaire d'admettre ce résultat, ajoute-t-on, lorsque le disposant a manifesté que la clause d'inaliénabilité était bien la cause déterminante de son don, en déclarant cette clause expresse et de rigueur, et en prononçant pour le cas où il n'en serait pas tenu compte, la révocation de la libéralité.

13. Je ne pense pas que le raisonnement soit irréprochable. La Cour de cassation décide (et sa jurisprudence est digne d'approbation sur ce point) (2) qu'il appartient toujours aux tribunaux de déterminer si une condition illicite est une simple modalité de la donation, ou si c'en est la cause impulsive et déterminante, cela alors même que le donateur aurait déclaré la condition expresse et de rigueur. Les juges n'ont pas à s'arrêter devant l'expression plus ou moins énergique de la volonté du donateur ; ils pensent que celui-ci a prévu des résistances qu'il a voulu vaincre par des moyens extrêmes, mais ils peuvent apprécier que l'intention de gratifier le donataire a toujours prévalu dans son esprit.

14. En second lieu, la révocation ainsi prononcée par le disposant, de quelque manière qu'il la qualifie, même de legs conditionnel, n'est au fond qu'une clause pénale. Or, aux termes de l'article 1227 du Code

(1) Cassation, 3 juin 1863, S., 64, 1, 269 et 20 mai 1879, S., 80, 1, 14.

(2) Cassation, 27 juillet 1883, note de LABBÉ, S., 84, 1, 305.

civil, la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale qui la sanctionne.

15. Il en faudrait dire autant du cas où le testateur aurait laissé au gratifié le choix de se soumettre à la défense d'aliéner ou d'être privé d'une partie de la libéralité. La Cour de cassation eut à s'occuper de cette option dans son arrêt du 7 février 1831 (1). Il s'agissait d'un père de famille qui avait légué à sa fille la portion disponible de ses biens en la grevant de substitution au profit de ses petits-enfants. Il stipulait que la substitution s'ouvrirait immédiatement au bénéfice des appelés si sa fille aliénait les biens compris dans sa réserve légale.

Il frappait ainsi d'indisponibilité même la réserve, ce qu'on reconnaît impossible par argument de l'article 581 du Code de procédure et il le faisait pour toute la vie de la légataire, ce qui est illicite. La Cour de cassation ne valida pas moins cette combinaison, se fondant sur ce que « le sieur R... en léguant à la dame B..., sa fille, la portion disponible de ses biens, dont il pouvait la priver entièrement en donnant cette portion à un étranger, avait eu le droit d'imposer telle charge ou condition qu'il voulait, et que la dame B..., de son côté, avait pu s'exempter d'accomplir la condition en renonçant au legs de la portion disponible, d'où il suivait qu'elle n'avait point été soumise à une prohibition absolue d'aliéner la réserve légale, ce qui aurait été contraire à la loi, mais seulement à la nécessité d'une option, qui n'avait rien que de licite ».

Répondons avec la Cour de Caen (9 juin 1874) « qu'il n'y a d'option valable que celle dont les deux termes sont licites ; que si l'un d'eux est défendu par une loi, en réalité, il n'y a pas d'option » (2). Tel était bien le cas dans l'espèce soumise à la Cour de cassation. L'un des termes de l'option, celui qui

(1) Cassation, 7 février 1831, S., 31, 1, 77.

(2) Caen, 9 juin 1874, D., 76, 2, 33.

emportait soumission à une défense absolue d'aliéner, était illicite.

16. De la clause d'inaliénabilité il est naturel de rapprocher l'aliénabilité avec remploi. Voici l'hypothèse : un donateur prescrit à son donataire d'employer en valeurs qu'il désigne, le prix du bien compris dans la donation ; il lui défend d'aliéner dans d'autres conditions. Cette clause doit-elle être considérée comme illicite ou au contraire comme valable ? Il n'existe pas à ma connaissance, d'arrêt où la question se soit présentée aussi simple, mais les tribunaux seraient probablement disposés à admettre cette condition, car ils l'ont consacrée dans une combinaison étrange que je vais rapporter.

Les époux Cassaigne de Mary se sont mariés en 1853 sous le régime de la communauté. Chacun d'eux apportait en mariage une somme de 150,000 francs, provenant de donations. Ces 300,000 francs devaient être employés à l'achat d'un immeuble, situé à Paris, lequel serait dotal pour la portion appartenant à la femme. Cet immeuble, aliénable aux termes des art. 1556, 1557 et 1558 du Code civil, l'était aussi pour servir à l'acquisition d'un autre immeuble d'une valeur d'au moins 300,000 francs et qui devrait demeurer indivis entre les époux.

Les tiers étaient déclarés tenus de veiller au remploi.

En 1883, Cassaigne de Mary assigne sa femme en licitation pour voir déclarer la nullité de l'obligation de remploi en ce qui touchait sa part dans l'immeuble.

Le tribunal de la Seine et la cour de Paris repoussèrent ses prétentions, et la Cour de cassation son pourvoi (1). Elle jugea que l'article 815 du Code civil ne s'applique pas plus à la communauté qu'à toute autre association ; que l'aliénabilité moyennant remploi, n'est pas une inaliénabilité absolue, qu'en conséquence la clause était valable.

(1) Cassation, 30 novembre 1886, S., 87, 1, 401.

Pour les effets qu'il faut attribuer à cette condition, ils sont les mêmes que ceux de la clause d'aliénabilité temporaire et licite ; ils seront étudiés dans la section suivante.

SECTION II

Des effets à donner à la défense d'aliéner déclarée licite.

17. Si la proposition de l'article 1227 du Code civil invoqué plus haut, pouvait être renversée dans notre espèce, il faudrait tout d'abord reconnaître l'efficacité d'une clause pénale imposée comme sanction à une condition d'inaliénabilité valable. Nous devrions même ajouter que la stipulation d'une clause pénale est inutile pour donner effet à la condition et que l'action en révocation des articles 953 et 1046 du Code civil, pour inexécution des charges est donnée, dans tous les cas, aux successeurs du disposant.

M. Demolombe (1) propose ces deux solutions, examinons-les.

18. La défense d'aliéner qui affecte la donation n'est pas une vraie condition, c'est-à-dire un événement incertain duquel dépende l'ouverture de la libéralité. Le legs ou la donation s'ouvre et s'exécute immédiatement. On ne peut pas dire non plus que ce soit à proprement parler une condition résolutoire. L'effet de la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, est de faire considérer l'acte comme n'ayant jamais existé, il n'est donc pas nécessaire d'en demander la nullité.

Ici, aux termes même du Code, si les conditions — disons les charges — ne sont pas exécutées, la révocation n'a pas lieu de plein droit, il appartient aux tribunaux de la prononcer (article 956 du Code civil), non pas de la déclarer.

(1) DEMOLOMBE, t. XVIII, n^{os} 292 et suiv.

Voilà la différence qui existe entre une condition résolutoire véritable et une charge de donation. Cette charge ne peut être comparée qu'à l'obligation pour chacune des parties d'un contrat synallagmatique d'exécuter ses engagements et la sanction de l'inexécution est la même dans les deux cas.

19. Il est donc établi qu'une charge de donation est en réalité une obligation imposée au donataire. Cette obligation, dans notre espèce, il est difficile de concevoir qu'elle existe, parce qu'on ne conçoit pas une obligation dont le débiteur se confonde avec le bénéficiaire, sinon avec le créancier. Qui a donc intérêt, en effet, sinon le gratifié, à assurer la conservation du bien donné, puisqu'il a été dit que le donateur, en imposant la défense d'aliéner, ne s'était pas proposé de garantir ses droits personnels ni ceux d'un tiers ?

Aussi, pensons-nous avec Pothier, que la défense d'aliéner pure et simple, c'est-à-dire celle qui ne doit profiter à personne autre que le donateur, est toujours un simple conseil *nudum præceptum* (1).

L'action en révocation, il la faut rejeter tout aussi bien si le disposant l'a prévue sous forme de clause pénale. Un particulier ne peut ajouter ainsi à l'effet légal d'un acte dont il ne peut modifier la nature. Et voilà comme après avoir reconnu que la prohibition d'aliéner est licite si elle est contenue dans de justes limites, nous sommes arrivé à lui refuser toute efficacité en lui retirant toute sanction.

20. Faut-il rappeler que nous refusons en outre au donataire le droit de revenir sur l'aliénation qu'il consentirait au mépris de la défense, même licite, puisqu'il est juridiquement impossible pour le disposant de frapper le gratifié d'une incapacité relative, et que la faculté qu'on accorderait à ce dernier de revenir sur les actes auxquels il aurait pris part, aboutirait à ce résultat.

(1) Cf. AUBRY et RAU, t. VII, § 701, texte et note 3.

Ce système est celui de M. Troplong (1) et de M. Demolombe (2). Il est également consacré par certains arrêts (3).

Au contraire, suivant l'opinion de M. Laurent, ceux qui déclarent la clause d'inaliénabilité valable dans certaines conditions, doivent pour être logiques, accorder dans la même hypothèse, au donataire dans l'intérêt de qui la défense d'aliéner est écrite, l'action en nullité contre l'acte qu'il aurait consenti au mépris de cette clause.

21. En vain, oppose-t-on à cet auteur l'argument que je trouve dans l'arrêt précité de Douai, à savoir l'adage *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

Il réplique que cette maxime n'a de valeur, qu'opposée à une action en revendication, mais qu'elle n'est pas de mise dans une action en nullité. A l'appui de son système, il cite l'hypothèse de la dotalité. Suivant la doctrine la plus en faveur, l'inaliénabilité dotale consiste dans une incapacité de la femme, relative exclusivement à ses biens dotaux.

La dotalité n'entraîne pour la femme aucune incapacité générale outre son incapacité de femme mariée ; la dotalité n'est pas non plus la qualité d'inaliénabilité imprimée aux biens.

La femme qui vend un immeuble dotal, si elle contracte une obligation impossible dans son objet, à savoir de transférer la propriété d'un immeuble dotal, en contracte une autre qui peut au contraire être exécutée sur tous ses paraphernaux, l'obligation de garantie. L'existence de cette seconde obligation n'empêche pourtant pas la femme qui se trouve dans les termes de l'article 1560 du Code civil, de faire révoquer l'aliénation de son immeuble dotal.

L'argument est topique et il doit convaincre tous

(1) TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3060.

(2) DEMOLOMBE, t. XVIII, n° 306.

(3) Douai, 29 décembre 1847, S., 48, 2, 462.

ceux qui font résulter de la défense d'aliéner une incapacité relative pour le donataire.

Il importe seulement de déterminer quelles prestations aurait à faire le donataire qui se prévaudrait de l'inaliénabilité ainsi établie à son profit et dont on admettrait les prétentions.

L'aliénateur serait en tout cas tenu de restituer le prix qu'il aurait reçu. Il n'aurait droit aux fruits qu'à compter du jour de la demande ; à compter de ce jour aussi, il devrait les intérêts du prix à lui payé et en outre les dommages-intérêts énumérés dans l'art. 1630 du Code civil s'il avait laissé ignorer à l'acheteur, lors de la vente, la clause d'inaliénabilité (arg. art. 1560 et 1599 *in fine*).

22. L'inaliénabilité reconnue valable rendrait nulle toute aliénation indirecte aussi bien que la vente, ainsi le nantissement. Par voie de conséquence, elle entraînerait l'insaisissabilité absolue, pendant la durée de l'inaliénabilité, de l'objet donné sous cette condition. J'entends, par « insaisissabilité absolue » que celle-ci ne se renfermerait pas dans les termes de l'article 582 du Code de procédure, qu'elle pourrait être opposée pour le tout aux créanciers postérieurs à l'acquisition aussi bien qu'aux créanciers antérieurs. La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 juillet 1863, s'exprime ainsi :

« L'insaisissabilité des biens donnés est une conséquence naturelle, logique, légale, de leur inaliénabilité ; l'article 582 du Code de procédure ne s'applique qu'à la saisie d'objets mobiliers déclarés seulement insaisissables » (1).

La jurisprudence, qui ne distingue pas, comme il a été dit plus haut, entre la défense d'aliéner, obligation personnelle de ne pas faire et l'incapacité relative, dont le disposant entend frapper le gratifié, consacre l'ensemble des principes qui viennent d'être rappelés.

(1) S., 63, 1, 463.

Je relève, en effet, parmi les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 14 juin 1883 (1) : « Les dispositions d'incessibilité et d'insaisissabilité pèsent sur les légataires comme empêchements de certains actes déterminés et il ne leur est pas plus permis de se soustraire à l'incapacité relative qui en dérive à leur égard, qu'il n'est permis au mineur et à la femme mariée de se soustraire à l'incapacité générale dont, en cette qualité, ils sont frappés.

« On ne peut repousser l'action des légataires en leur opposant la garantie dont elles seraient tenues par l'acte même qu'elles attaquent : la dame et la demoiselle R... , reconnues incapables de consentir les cessions, ne peuvent en même temps en être réputées les garantes et être tenues à ce titre ».

23. En résumé, à notre avis, l'inaliénabilité dont un disposant veut affecter les biens qu'il donne ; l'incapacité dont il veut frapper le donataire, sont dans notre droit, conditions juridiquement impossibles ; la défense d'aliéner, obligation purement personnelle de ne pas faire est quelquefois licite, mais toujours dépourvue de sanction.

Dès lors peut-être m'accusera-t-on de respecter insuffisamment le droit de propriété dans la personne du disposant ; je réponds que le respect de la loi me contraint à cette nécessité. Faut-il au moins faire appel au législateur de l'avenir et lui demander de consacrer dans une certaine mesure et avec quelques précautions la volonté du testateur sur ce point ? Je ne m'y résous pas, car, dans ce conflit de deux libertés, celle du disposant et celle du gratifié, je préfère le système qui fait la part plus grande à la responsabilité, celui donc qui laisse au donataire toute sa liberté de s'engager, ce système dût-il sacrifier les intentions même fort respectables, du disposant.

(2) S., 84, 2, 171.

CHAPITRE II

CLAUSE D'INSAISSABILITÉ ; DONLS ET LEGS D'ALIMENTS

SECTION PREMIÈRE

Etude des dispositions législatives.

24. Réunissons dans le même chapitre l'étude de dispositions que le Code de procédure réunit aussi dans les articles 581 et 582.

L'art. 581 dit que « sont insaisissables les sommes et objets disponibles déclarés tels par le donateur ou le testateur et les sommes et pensions pour aliments encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables ».

Cet article est écrit au titre de la saisie-arrêt, mais on s'accorde pour l'étendre à la saisie-exécution (1). Seulement, à cause de sa place, on ne peut considérer que ses termes s'appliquent à toutes choses indistinctement ; ils ne visent que les biens déclarés meubles par la loi.

L'article 1981 du Code civil qui permet au constituant d'une rente viagère à titre gratuit, de la déclarer insaisissable, n'ajoute rien à l'article 581 du Code de procédure. Ce dernier concerne tous les biens meubles et dans notre droit, les rentes ont toutes ce caractère.

25. Le législateur considère que la qualification d'alimentaire donnée à un legs de sommes ou de pensions, équivaut à une stipulation tacite d'insaisissabilité. Mais les tribunaux pourraient-ils modifier la déclaration du donateur ou du testateur ? Pourraient-ils, en d'autres termes, valider la saisie de deniers qui sont

(1) Cassation, 20 décembre 1864, 12 avril 1892.

reconnus excéder les besoins du titulaire de la rente, alors même que le testateur aurait déclaré la léguer à titre d'aliments, ou pourraient-ils à l'inverse déclarer insaisissables, en s'inspirant des circonstances, des deniers auxquels la donation ou le legs n'attribuerait pas expressément une destination alimentaire ? On conçoit que la question soit intéressante en pratique, car les aliments ne représentent pas seulement la nourriture, mais encore tout ce qui est nécessaire pour subsister eu égard à la condition sociale du donataire et il y a lieu à des divergences d'appréciation entre le disposant et les tribunaux, chargés d'interpréter et d'appliquer la disposition (1).

Il semble juste d'accorder aux tribunaux des pouvoirs assez larges sur cette question. En somme, le don et le legs d'aliments n'ont pas besoin d'être faits en termes solennels et, d'autre part, si le disposant manifeste le désir d'en assurer à quelqu'un, rien n'indique que le chiffre qu'il porte soit pour lui autre chose qu'une évaluation approximative.

26. Il est bien entendu, toutefois, que l'insaisissabilité ne peut frapper des biens qui font partie de la réserve. L'article 581 ne laisse aucun doute quant aux sommes et objets directement déclarés insaisissables, et il existe la même raison d'en décider ainsi pour les aliments. Outre que l'intention du législateur semble bien manifestement être de soumettre aux mêmes règles les deux catégories de dispositions, il n'y a donc ni legs d'aliments pour des biens réservés. Pour tout ce que comprend la réserve, le titre d'acquisition est la loi, non pas la volonté de l'homme.

27. L'insaisissabilité stipulée est-elle restreinte au droit lui-même ou frappe-t-elle aussi tout ce que ce droit est susceptible de produire ? Expliquons-nous. Un testateur lègue à quelqu'un l'usufruit d'une somme d'argent et le déclare insaisissable. Les créanciers du légataire doivent, sans aucun doute, se conformer à

(1) En ce sens, GARSONNET, *Traité de procédure*, t. IV, sous l'art. 581.

l'article 582 du Code de procédure pour saisir et mettre en vente le droit d'usufruit lui-même ; mais les mêmes conditions sont-elles obligatoires pour la saisie des fruits ?

Tout d'abord, aucune difficulté ne s'élève pour les fruits perçus. Ils ne sont pas reconnaissables dans le patrimoine du saisi ; celui-ci ne peut donc demander leur distraction, et son seul droit est de réclamer le bénéfice de l'article 592, 7° du Code de procédure, lequel prescrit de lui laisser de quoi subsister pendant un mois, pour sa famille et pour lui.

Des fruits perçus rapprochons les fruits échus, mais non perçus. La Cour de cassation en décida ainsi, dans un arrêt du 27 avril 1824, qu'approuvent MM. Chauveau et Carré, et elle a donné la même solution dans un arrêt du 1^{er} juillet 1863 dont voici les motifs : « Le droit d'usufruit étant, quant à son exercice, inséparable de ses produits, le caractère alimentaire et la condition d'insaisissabilité, attachés au legs d'usufruit d'un bien, s'étendent à tous les fruits de ce bien, par quelque mode qu'ils soient obtenus ou perçus et ces fruits ne peuvent être frappés d'aucune saisie-arrêt, sinon dans des cas d'exception, prévus par l'article 582 du Code de procédure ».

Il y a tout lieu d'admettre cette doctrine, car l'insaisissabilité serait une condition dépourvue d'effet si l'on en décidait autrement.

Ce que nous venons de dire s'applique *a fortiori* aux fruits non échus.

28. L'insaisissabilité cesse à la mort du légataire ; elle ne passe pas à ses héritiers, mais quel effet produit la mort de ce légataire quant aux biens qui étaient insaisissables dans son patrimoine ? Les créanciers du défunt pourront-ils saisir librement sur l'héritier les choses qui étaient insaisissables dans le patrimoine du défunt ? (1).

(1) Paris, 19 janvier 1886, note de LABBÉ, S., 87, 2, 1.

Le savant professeur qui posa cette question la résolut par analogie de ce qui se passe sous le régime dotal.

Le paiement de dettes contractées par une femme mariée sous ce régime, ne peut en effet être poursuivi sur les immeubles dotaux après la dissolution du mariage ni contre la femme elle-même ni contre les héritiers (1).

Mais cette solution est fondée sur ce qu'il ne faut pas valider l'aliénation indirecte des immeubles dotaux puisque l'aliénation directe n'en est pas permise et aussi sur ce que l'inaliénabilité dotale est établie dans l'intérêt des héritiers de la femme, tout aussi bien que dans son intérêt propre.

29. Pour suivre dans notre espèce les mêmes règles que sous le régime dotal, il faudrait donc établir que l'insaisissabilité entraîne *ipso facto* l'incessibilité et aussi que l'insaisissabilité est imposée par le donateur dans l'intérêt des héritiers du légataire, aussi bien que dans l'intérêt du légataire lui-même.

La donnée même de notre hypothèse implique l'absence de cette seconde condition.

Quant à la première son existence peut être controversée.

Des auteurs (1) admettent que l'incessibilité est la conséquence de l'insaisissabilité et ils fondent leur opinion sur la volonté du législateur et sur celle du disposant. L'insaisissabilité est, disent-ils, une mesure de protection, prise en faveur du légataire, et cette protection serait incomplète, si la loi ne le mettait à l'abri de sa propre faiblesse en lui interdisant d'aliéner directement ce qu'il ne peut aliéner indirectement par des obligations contractées.

D'autre part, l'article 1004 du Code de procédure interdit de compromettre sur les dons et legs d'aliments. Cette prohibition est justifiée dans notre hypo-

(1) AUBRY et RAU, t. 5, § 538, texte et notes 13 et 14.

(2) AUBRY et RAU, t. IV, § 339, note 18.

thèse par la nature du droit qui doit former l'objet du compromis; elle ne se comprend qu'à raison de l'indisponibilité de ce droit, laquelle s'oppose à la cession aussi bien qu'au compromis. On ne peut opposer que dans certains cas, le compromis est interdit, alors que l'aliénation est permise. Cela n'arrive dans les espèces auxquelles on fait allusion qu'à raison de l'incapacité du titulaire du droit ou du défaut de pouvoir de son représentant.

Les arguments de MM. Aubry et Rau sont forts. De bons auteurs les rejettent cependant (1).

Outre qu'il faut toujours interpréter restrictivement les dérogations au droit commun, et l'insaisissabilité en est une, les paroles de Favard au tribunal confirment assez le système opposé à celui de MM. Aubry et Rau. Dans la discussion, on faisait des difficultés pour admettre l'article 581 du Code de procédure, et cet article ne fut enfin adopté que parce qu'on pensa « qu'il n'était pas contraire aux principes du Code civil, que l'insaisissabilité ne mettait pas les choses hors du commerce, parce que les choses insaisissables demeuraient aliénables » (2).

30. Dans deux arrêts de 1826 et de 1844 (3), la Cour de cassation a admis la cessibilité du droit aux aliments donnés ou légués. Dans un arrêt du 13 juillet 1875 (4), elle prohiba la cession du droit à des aliments à fournir en nature, ne validant que les cessions consenties pour assurer l'entretien au titulaire du droit ou pour payer les aliments qu'il aurait achetés.

Adoptons un système mieux tranché, celui de la cessibilité absolue du droit aux aliments; droit lui-même, termes échus ou termes à échoir. Quelle raison y aurait-il de distinguer pour les effets de l'insai-

(1) TROPLONG, *De la vente*, t. I, p. 227.

(2) LOCRÉ, t. XXII, p. 394.

(3) Cassation, 1^{er} avril 1844, S., 44, 1, 468.

(4) Cassation, 13 juillet 1875, S., 75, 1, 346.

sissabilité suivant que les aliments devront être fournis en nature ou en argent ?

31. Les choses insaisissables sont donc aliénables, disons-nous. Par suite, le titulaire d'une créance insaisissable peut y renoncer ; il peut aussi faire moins, en disposer d'une façon conditionnelle et par avance, en renonçant à se prévaloir vis-à-vis de tel ou tel créancier du bénéfice de l'insaisissabilité. Cette renonciation se ramène en effet à une aliénation future. Les créanciers qui exécutent un bien appartenant à leur débiteur ne font qu'exercer à sa place, son droit d'aliénation.

32. La renonciation peut être expresse ; elle peut aussi n'être qu'implicite et je supposerais qu'elle intervient lorsque le légataire donne en gage la chose insaisissable. C'est sur cette renonciation présumée que nous nous fonderions donc pour valider ce nantissement et non pas sur ce que le créancier nanti réaliserait son gage sans avoir à passer par les formalités de la saisie. Bien loin, au contraire, que le législateur simplifie ces formes au profit du créancier nanti, il ne fait qu'en exiger une de plus, l'obtention d'un jugement.

33. La jurisprudence consacre la validité du nantissement donné en choses insaisissables : mais elle ne le fait jamais à cause de la faculté qu'a le gratifié de renoncer au bénéfice de l'insaisissabilité, car elle valide le nantissement dans des hypothèses où elle considère que l'insaisissabilité est d'ordre public ; où il est donc impossible d'y renoncer. Elle pousse trop loin la fiction du mandat donné par le débiteur à ses créanciers lorsqu'il s'oblige envers eux. Les créanciers qui saisissent, puis vendent la chose de leur débiteur, exercent bien un droit qui lui appartenait mais ils le font en leur nom propre et dans leur intérêt ; il ne sont pas de véritables mandataires.

34. Peu importerait même que le débiteur eût dissimulé le nantissement sous un engagement de procurer

l'aliénation par une procuration à consentir au créancier gagiste. Les tribunaux qui ont tout pouvoir pour découvrir la simulation, devraient annuler une pareille combinaison comme une clause de voie parée, dès lors, le nantissement reparaitrait avec sa nature ordinaire.

35. Disons-nous que si l'incessibilité n'est pas une conséquence forcée de l'insaisissabilité, elle ne peut pas, tout au moins être expressément imposée par le disposant. Bien des auteurs et aussi la jurisprudence (1) semblent disposés à l'admettre. Parmi ces auteurs, il en est qui déclarent illicite la clause d'inaliénabilité absolue, dans une disposition ordinaire. Ils ne la consacrent ici que comme auxiliaire de l'insaisissabilité et pour attribuer à cette dernière tout l'effet que le disposant a eu l'intention d'y attacher.

Reconnaissons très volontiers que les volontés du donateur peuvent être tout-à-fait contraires à ce que le donataire ait le droit d'aliéner la créance insaisissable et à ce que, tout en conservant la créance, il renonce au bénéfice de l'insaisissabilité. Nous ne sommes pas autorisé cependant à attribuer à la défense d'aliéner lorsqu'elle est imposée pour garantir et renforcer l'insaisissabilité, d'autres effets qu'à une prohibition pure et simple d'aliéner dans une disposition quelconque.

36. L'article 582 du Code de procédure indique que les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, peuvent saisir les choses déclarées insaisissables, mais qu'ils doivent pour le faire, obtenir la permission du juge, qui détermine la portion pour laquelle vaudra la saisie.

Cette disposition laisse subsister un doute : les créanciers pour aliments fournis au donataire ou au légataire sont-ils soumis à l'application de l'article 582 ? Outre un argument *a fortiori* qu'on pour-

(1) Rouen, 8 avril 1868 ; — Paris, 14 juin 1883, S., 84, 2, 171.

rait tirer de la première partie de cet article, les paroles du tribun Favard en apportent un autre pour soustraire les créanciers pour cause d'aliments aux conditions qu'exige l'article 582 ? Citons ces paroles : « L'article 582 veut que les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur, puissent être saisis d'abord pour aliments et ensuite par tous autres créanciers postérieurs, pourvu qu'ils en aient la permission du juge ».

Parmi les créanciers pour cause d'aliments, soustraits par conséquent à l'application de l'article 582, il faut comprendre non seulement ceux qui ont fait au légataire des fournitures de cette espèce, mais aussi les personnes envers lesquelles il est tenu d'une obligation alimentaire en vertu de la loi ou d'un autre titre. L'expression « pour cause d'aliments » qu'emploie l'article 582 du Code de procédure, ne souffre pas de distinction.

SECTION II

De l'extension que comportent les articles 581 et 582 du Code de procédure.

37. Nous avons indiqué au début de ce chapitre que les dispositions légales ne concernent que les biens meubles : convient-il de les étendre aux immeubles ?

Les tribunaux, nous avons essayé de le montrer, voient dans la clause d'inaliénabilité un état imposé à la propriété ou plus exactement une incapacité dont est frappé le propriétaire.

Rappelons que cette conception est juridiquement impossible ; que nous avons validé seulement la défense d'aliéner — obligation personnelle de ne pas faire — et encore, rien que dans une certaine mesure. On ne

peut considérer la clause d'insaisissabilité comme une défense adressée au gratifié, ce serait une défense de s'obliger, à cause du principe que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers; donc une incapacité restreinte du propriétaire ou une mise des biens hors du commerce. Cette incapacité pour être moins étendue que celle qui résulte de l'inaliénabilité, ne paraît pas moins juridiquement impossible. C'est dans l'hypothèse du régime dotal pour les biens d'une femme mariée et dans celle des substitutions permises, seulement, que le législateur opère une mise hors du commerce relative; il le fait aussi pour les meubles dans les articles 581 et 582 du Code de procédure; mais il n'appartient pas aux particuliers d'étendre les dispositions légales à des cas qu'elles omettent de prévoir.

38. L'extension a pourtant paru facile et légitime à bien des auteurs que la jurisprudence a d'ailleurs suivis (1).

Puisque le législateur autorise l'insaisissabilité des meubles, dit-on, c'est qu'il ne considère pas que la qualité pour les biens d'être saisissables soit d'ordre public; car pourquoi distinguer à ce point de vue entre les biens, suivant leur nature de meubles ou d'immeubles? Le législateur n'indique pas que le donateur de meubles doive observer une mesure dans sa déclaration d'insaisissabilité; qu'importe donc alors que les immeubles échappent ou non à la possibilité de cette déclaration: en ne léguant que des meubles au lieu d'immeubles, le testateur arrivera à un résultat équivalent?

Répondons que sans invoquer la règle *res mobilis, res vilis*, dont le législateur a pourtant tenu si grand compte, il est possible de distinguer logiquement pour l'insaisissabilité entre les meubles et les immeubles.

Les moyens de crédit sont certes bien perfectionnés aujourd'hui et les valeurs mobilières procurent à peu

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 692, notes 40 et 41; — Cassation, 10 mars 1832, S., 32, 1, 344.

près les mêmes ressources que les immeubles. Cependant, s'il s'agit du crédit purement personnel, du crédit fait, pour ainsi dire, à la situation du débiteur, eh bien ! les immeubles sont pris en considération bien autrement que les meubles et la clause d'insaisissabilité si elle devait être admise pour les immeubles, si elle était opposable aux tiers sans aucune condition de publicité, porterait préjudice à des intérêts respectables. Ce serait une prime à la fraude comme les substitutions dans notre ancien droit.

39. La jurisprudence et les auteurs qui admettent l'insaisissabilité des immeubles par argument des dispositions touchant les meubles, devraient en bonne logique, considérer que les immeubles déclarés insaisissables, le sont dans les mêmes conditions que les meubles, c'est-à-dire que l'insaisissabilité ne serait opposable pour le tout qu'aux créanciers antérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs et que les créanciers postérieurs ne pourraient saisir qu'avec la permission du juge et pour la portion fixée par lui.

On décide cependant que l'insaisissabilité n'est opposable qu'aux créanciers antérieurs ; les créanciers postérieurs peuvent saisir pour le tout et sans formalité spéciale (1). En conséquence, la Cour de cassation (2) permet au propriétaire des biens insaisissables, de les hypothéquer pour sûreté de dettes postérieures, et en dehors d'une hypothèque conventionnelle, le créancier postérieur pourrait prendre sur ces biens une inscription d'hypothèque judiciaire. — Le même droit n'appartiendrait pas à un créancier antérieur parce que l'inscription n'est pas une simple mesure conservatoire. Sans doute, les partisans de l'insaisissabilité des immeubles, autoriseraient-ils le propriétaire à constituer sur eux une hypothèque pour sûreté d'une dette antérieure. On reconnaît qu'il peut aliéner les biens ; c'est

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 692, note 41.

(2) Cassation, 10 mars 1852, S., 52, 1, 344.

sur ce motif qu'on se fonde pour déclarer inopposable aux créanciers postérieurs la clause d'insaisissabilité. Cette opinion entraîne par voie de conséquence à autoriser le propriétaire des biens insaisissables à renoncer à se prévaloir de l'insaisissabilité, il le fait implicitement, quand il les hypothèque.

40. La jurisprudence croit qu'elle satisfait pleinement au droit et à l'équité, en déclarant l'insaisissabilité inopposable aux créanciers postérieurs ; par là, dit-elle, personne n'est lésé ; ni les créanciers postérieurs puisqu'ils n'en souffrent pas, ni les créanciers antérieurs puisqu'ils n'ont pu compter sur des biens qui n'étaient pas encore entrés dans le patrimoine de leur débiteur. Les auteurs qui raisonnent ainsi oublient que les articles 2092 et 2093 ne distinguent pas suivant la date des créances ; qu'ils affectent le patrimoine entier du débiteur, biens présents et biens à venir, à la sûreté de ses créanciers. Ceux-ci, dans bien des cas, n'ont-ils pas pu, d'ailleurs légitimement, compter sur des biens auxquels le débiteur avait une vocation éventuelle et qu'il a en effet recueillis ?

41. Condamnons donc tout entière l'opinion de ceux qui admettent la clause d'insaisissabilité appliquée aux immeubles. Mais une difficulté se présente à propos de l'usufruit.

L'article 526 du Code civil déclare l'usufruit des choses immobilières, immeuble par l'objet auquel il s'applique. Ce droit ne peut donc, selon-nous, être rendu insaisissable. Mais comme l'exprime la Cour de cassation (1) « les fruits produits par ces fonds, de même que leurs loyers et fermages, sont meubles par nature ; ils peuvent donc être rendus insaisissables », et il est raisonnable de penser que le testateur qui déclare insaisissable l'usufruit immobilier qu'il lègue, entend frapper d'insaisissabilité les fruits mêmes dont le droit d'usufruit est inséparable, quant à son exercice » (2). Je pourrais donc supposer le droit

(1) Cassation, 23 mai 1863.

(2) Cassation, 1^{er} juillet 1863, D., 63, 4, 312.

d'usufruit saisi, mis en vente et adjugé, et en même temps un adjudicataire qui ne recueillerait de son acquisition aucun profit ! Sans doute, le résultat ne se produira-t-il jamais, d'abord à cause de la théorie qu'admet la jurisprudence, et aussi s'il en était autrement, parce qu'il ne se trouverait pas d'acquéreur pour un droit aussi uniquement honorifique.

CHAPITRE III

DES RENTES SUR L'ÉTAT

42. C'est une opinion répandue, que les rentes sur l'Etat jouissent du privilège de l'insaisissabilité. S'il en était ainsi, voilà une précaution que le législateur se serait chargé de prendre pour ceux qui légueraient de pareilles valeurs et, pour les testateurs la prévoyance ne consisterait qu'à en comprendre dans leurs dispositions. Mais pour être courante, l'opinion ne nous paraît pas juste, et nous allons la discuter.

La loi des 24 août et 13 septembre 1793, qui unifia la dette publique et qui créa le Grand-Livre, autorisait dans ses articles 185 et suivants, les oppositions par les créanciers du crédi-rentier au bureau du Trésor, à l'effet d'empêcher l'aliénation des titres ou d'arrêter le paiement des arrérages.

En raison de l'état économique général, les oppositions se multiplièrent et rendirent impossible la circulation des titres. Les finances publiques tombaient en même temps dans d'autres embarras, l'Etat répudiait les deux tiers de ses engagements et consolidait le surplus.

Ses rentes, on le conçoit, se vendaient fort mal et

c'est dans de telles circonstances que furent promulguées les lois du 9 nivôse an VI et du 22 floréal an VII. La première porte, dans son article 4 : « Il ne sera plus reçu, à l'avenir, d'opposition sur le tiers conservé de la dette inscrite ou à inscrire », et la seconde, dans son article 7 : « Il ne sera plus reçu, à l'avenir, d'opposition au paiement des arrérages dûs pour rentes perpétuelles, viagères ou pensions, à l'exception de celles qui seraient faites par le propriétaire de l'inscription ou du brevet de pension ».

Depuis lors, les lois qui ont, au cours de ce siècle, autorisé l'émission de rentes, ont consacré ces deux articles. En somme, il n'y a pas d'autres textes législatifs touchant l'insaisissabilité des rentes. A défaut d'autres arguments, on serait fort empêché d'en faire sortir plus qu'une interdiction de saisir-arrêter entre les mains de l'agent judiciaire du Trésor, le capital ou les arrérages des rentes et non pas de tout mode d'exécution forcée qui pourrait avoir lieu sans le concours du Trésor.

43. Mais les partisans de l'insaisissabilité absolue se fondent sur l'exposé des motifs de la loi de l'an VI et par dessus tout, sur les paroles de M. Vernier au Conseil des anciens. Rapportons-les pour en discuter ensuite la portée : « Il convenait de priver les créanciers pour l'avenir, de toute espèce de droit, saisie ou opposition, soit sur le capital, soit sur les arrérages. Les créanciers, prévenus et instruits qu'ils n'auront point à compter sur cette ressource pour le paiement et la sûreté de leurs créances, régleront à l'avenir leurs transactions en conséquence et se ménageront d'autres sûretés, moins sujettes à tromper leur attente ». Il ajoutait, dans la suite de son rapport, que ce privilège aurait pour effet d'assimiler les titres de rentes au numéraire.

44. Si le langage de M. Vernier devait être interprété comme l'expression de la volonté du législateur, l'insaisissabilité absolue des rentes devrait sans doute

être considérée comme nécessaire. Ce n'est pas cependant que ce résultat soit bien conforme à l'assimilation que M. Vernier établissait entre les titres de rente et le numéraire. Ce rapprochement n'est exact que s'il exprime l'impossibilité pour les créanciers d'empêcher le paiement des arrérages et l'aliénation du capital au moyen d'une saisie-arrêt. Cette impossibilité fait alors courir aux créanciers les mêmes dangers que la facile circulation des espèces monnayées ; mais il est certain que le numéraire trouvé en la possession du débiteur n'échappe pas à la main-mise des créanciers.

L'instruction du Ministre des Finances du 4^{er} mai 1819 le dit bien (article 31) : « D'après les dispositions de la loi, les inscriptions de rentes doivent être considérées comme l'écu que le créancier peut saisir lorsqu'il le trouve dans la caisse de son débiteur en faillite, mais dont il ne peut arrêter la circulation si ce débiteur infidèle le lui a frauduleusement soustrait ».

45. Concédons encore à nos adversaires que la comparaison inexacte faite par M. Vernier ne doit pas être considérée comme changeant sa pensée, nous dirons que son opinion lui est toute personnelle, que le législateur ne l'a point consacrée.

M. Vernier disait en effet la même chose du capital et des arrérages des rentes et pourtant l'article 7 de la loi de Floréal an VI n'est écrit que pour consacrer ce résultat quant aux arrérages. C'est donc que quelque doute subsistait sur ce point après le vote de la loi de l'an VI et qu'on ne pensait pas que le législateur se fût approprié les conclusions du rapporteur.

46. Les paroles du rapporteur ne sont pas toujours concluantes. Dans notre espèce, à l'occasion de diverses lois où il était question des rentes sur l'Etat, les rapporteurs ont tenu des propos inconciliables entre eux.

Lors de la discussion de la loi du 24 mai 1842, modifiant le titre du Code de procédure, relatif à la saisie des rentes sur particuliers, le Garde des Sceaux

a dit que les rentes sur l'Etat étaient insaisissables. Lors de la discussion de la loi de 1867 sur la contrainte par corps, l'orateur du Gouvernement a dit qu'elles étaient saisissables. Quel parti pourrait-on tirer d'allégations aussi contradictoires ?

Les lois de l'an VI et de l'an VII n'ont donc eu à notre sens qu'un objet : débarrasser la comptabilité du Trésor des oppositions qu'autorisait la loi de 1793.

47. Nous pensons pouvoir appuyer notre opinion sur des arguments législatifs. A propos des choses insaisissables n'a-t-il pas été prouvé qu'elles ne peuvent être données en gage que si leur propriétaire renonce à se prévaloir de l'insaisissabilité ? Si les rentes sur l'Etat sont insaisissables, leur insaisissabilité est d'ordre public ; il n'appartient donc pas à un particulier de leur retirer ce caractère : en conséquence il serait impossible de les donner en nantissement.

48. Or, diverses lois (1) autorisèrent des fonctionnaires publics à fournir leur cautionnement en rentes ; l'article 832 du Code de procédure accorde là même faculté au surenchérisseur. Nous n'attribuons pas à ces dispositions légales le même caractère limitatif que M. Glasson (2). Celui-ci convient qu'une valeur insaisissable ne peut être donnée en nantissement, même si le créancier gagiste recevait du propriétaire le mandat d'aliéner l'objet du gage, parce que cette combinaison constituerait une clause de voie parée. Mais pour lui, le législateur qui autorise en certain cas un nantissement en rentes sur l'Etat, exprime par là qu'en tous autres cas, ce nantissement ne peut être constitué.

Nous expliquons tout autrement l'intervention du législateur. De même qu'aux termes de l'article 2019 du Code civil, la solvabilité d'une caution légale ne s'estime, qu'eu égard à ses propriétés foncières ; de

(1) Loi du 8 juin 1864 ; Loi du 16 septembre 1871 ; Loi du 22 mars 1873.

(2) GLASSON, sous Cassation, 16 juillet 1894, D., 94, 1, 497.

même pour les fonctionnaires visés par les lois précitées, des lois antérieures exigeaient un cautionnement fourni en immeubles. Le législateur n'a voulu dire qu'une chose : c'est qu'il admettait un équivalent aux immeubles, non pas qu'il changeait la nature de cet équivalent ; et il l'aurait fait, s'il avait retiré aux rentes une qualité qui leur appartiendrait de droit commun, l'insaisissabilité.

49. Les auteurs ne manquent pas, qui concluent à l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'État (1), ni non plus, les décisions des tribunaux.

La Cour de Paris a jugé que les rentes sur l'État échappent à toute action des créanciers de la succession, alors même qu'ils auraient obtenu la séparation des patrimoines (Paris, 24 novembre 1840). Le 14 avril 1849, elle a décidé que les créanciers d'une succession bénéficiaire, dont dépendait une rente sur l'État, n'étaient pas fondés à s'opposer à ce qu'elle fût immatriculée au nom des héritiers. Dans cet ordre d'idées, les arrêts de la même Cour des 22 novembre 1851 et 13 juin 1856, refusaient aux créanciers d'une succession bénéficiaire le droit d'exiger que les rentes comprises dans cette succession fussent vendues par autorité de justice ; on leur reconnaissait seulement la faculté de contraindre l'héritier à rendre compte sur ses biens personnels de la valeur de ces rentes.

Signalons un arrêt de la Cour de Paris du 30 juillet 1853 où il est jugé que le principe de l'insaisissabilité des rentes n'est pas modifié par l'état de faillite ou de déconfiture du propriétaire. A cet arrêt, s'en oppose un autre de la Cour de cassation (8 mars 1859), qui fit la première brèche au principe de l'insaisissabilité absolue. Les syndics d'une faillite étaient reconnus habiles à procéder à l'aliénation des rentes du failli, comme ses mandataires légaux. Ce motif atténuait le changement de jurisprudence, mais était-il bien fondé

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, § 777, notes 5 et 6.

en droit ? Certains auteurs pensent que les syndics sont plutôt les mandataires des créanciers, que ceux du failli parce qu'ils agissent moins dans l'intérêt de ce dernier que dans l'intérêt des créanciers. Nous serions assez disposé à les considérer comme mandataires du failli, c'est-à-dire comme investis du pouvoir d'accomplir les actes que le failli ne peut faire à cause de son dessaisissement ; mais ces actes, ils les font dans l'intérêt de la masse.

Quoi qu'il en fût, on ne pouvait plus dire que l'état de faillite ne modifiait pas le principe de l'insaisissabilité.

50. Les tribunaux continuaient à valider les nantisements constitués en rentes sur l'Etat, sans d'ailleurs jamais manquer de rendre hommage, dans leurs motifs, au principe de l'insaisissabilité absolue (1), ce qui est presque une contradiction, puisque le gage ne peut être réalisé que par un mode d'exécution forcée.

Il est vrai qu'un autre arrêt de la même Cour (2), rendu à l'occasion d'une consignation réalisée pour une surenchère, conformément à l'article 832 du Code de procédure, déclare : « Que le principe de l'insaisissabilité des rentes s'oppose à ce que la rente sur l'Etat fasse l'objet d'un transfert forcé opéré par autorité de justice ; qu'il suit de là que le titulaire d'une inscription qui entend constituer sur elle un privilège de gagiste, conformément à l'article 832 du Code de procédure, n'est légalement dessaisi de la chose par lui offerte en gage qu'autant qu'il a remis au préposé de la Caisse des dépôts et consignations non seulement le titre de rente, mais encore un transfert d'ordre donnant pouvoir au dépositaire de vendre le titre, s'il y a lieu, et d'en opérer le transfert définitif à l'acquéreur éventuel ; qu'aussi longtemps que ce pouvoir n'est pas donné par le rentier, la Caisse n'est pas mise

(1) Paris, 17 janvier 1868.

(2) Paris, 4 décembre 1886, S., 87, 2, 1.

en possession dans le sens de l'article 2076 du Code civil, de la chose promise en gage, et le privilège du gagiste n'est pas constitué sur cette chose ».

Voilà un tribunal qui n'admet pas comme l'auteur cité plus haut que le législateur supprime l'insaisissabilité des rentes pour les hypothèses où il déclare qu'elles peuvent être données en nantissement; mais en revanche ce tribunal décide que pour attribuer un sens aux dispositions de la loi, c'est-à-dire pour permettre de constituer un nantissement en rentes, il faut violer la règle d'ordre public, que le propriétaire de la chose engagée ne peut être exproprié sans un jugement qui ordonne la vente aux enchères. Qu'on n'oppose pas que l'article 2078 ne s'applique pas au dépositaire de l'objet donné en gage, que ce dépositaire est à considérer comme un mandataire ordinaire et que le propriétaire des rentes peut donner mandat à n'importe qui de les aliéner en son nom.

Il ne s'agit pas ici d'un vrai mandat lequel peut toujours être révoqué par le mandant et toute la combinaison cache une clause de voie parée.

51. Enfin l'ancienne jurisprudence, qui déclarait un titre de rente insaisissable entre les mains d'un tiers détenteur (1) a été répudiée.

Dans un arrêt du 16 juillet 1894, la Cour de cassation a attribué au principe de l'insaisissabilité la portée que nous lui avons donnée nous-même. Elle a décidé que « l'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI et l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII sont des dispositions spéciales qui doivent être strictement renfermées dans les limites fixées par leur teneur même : ces lois, en déclarant insaisissables les rentes sur l'Etat français, ont eu pour objet d'interdire les saisies-arrêts entre les mains du Trésor public, mais elles ne sauraient faire obstacle à l'application des principes généraux de la législation civile, notamment des articles 2092 et 2093

(1) Paris, 21 mars 1889, D., 91, 2, 19.

du Code civil, lesquels donnent aux créanciers le droit de se faire attribuer par la justice la rente sur l'Etat que leur débiteur est appelé à recueillir dans une succession, du moment que le transfert ne nécessite aucune saisie préalable ».

52. Il convient, selon nous, de soumettre au même régime les titres nominatifs et les titres au porteur, mais les titres nominatifs soulèvent une difficulté particulière à raison des formalités du transfert.

Les lois de l'an VI et de l'an VII s'opposent *in terminis* à ce qu'un jugement de validité d'une saisie-arrêt transporte la propriété d'un titre de rente. La Cour de Grenoble l'a jugé le 27 juillet 1867 et elle eut raison.

« La saisie-arrêt validée par jugement, d'un titre de rente sur l'Etat, et la cession de cette rente opérée autrement que par l'intermédiaire d'un agent de change sont nulles et inefficaces. En conséquence, le saisissant, non plus que le fonctionnaire, ne peuvent au cas de vente ultérieure d'une telle rente par les héritiers du saisi, invoquer la saisie-arrêt ou la cession comme leur donnant saisine et droit de préférence sur les autres créanciers ».

La difficulté serait donc grande au cas de titres nominatifs si l'on admettait que le transfert doit être nécessairement consenti par le titulaire de la rente, car il n'y aurait aucun moyen de vaincre son refus.

Par bonheur, la Cour de cassation décide (1) : « qu'un tribunal peut autoriser le Trésor public, alors qu'aucune saisie n'a été opérée aux mains de ses agents, à passer outre d'office au transfert des titres de rente nominatifs, sans commettre aucun excès de pouvoir, ni violer aucune loi ».

La Cour a de bonnes raisons pour en décider ainsi. L'article 6 *in fine* de la loi du 22 floréal an VII, est

(1) Cassation, arrêt précité du 16 juillet 1894.

ainsi conçu : « Si la mutation s'est opérée par jugement, le greffier, dépositaire de la minute, délivrera le certificat ». (Certificat de propriété en vertu duquel se fera le transfert).

53. Mais en cette matière, nous n'avons pas à compter seulement avec la juridiction civile, le Ministre des Finances doit intervenir, parce qu'aucun transfert n'est opéré sans son ordre.

« Il est donc l'exécuteur nécessaire des jugements qui statuent sur ces mutations ; son refus d'opérer le transfert paralyserait ces jugements » (1). Or l'auteur qui s'exprime ainsi, ajoute « que ce refus serait conforme au devoir du ministre si l'exécution du jugement devait avoir pour effet de porter atteinte au principe de l'insaisissabilité des rentes dont le ministre doit être le gardien vigilant ».

Le Conseil d'État à qui appartient le dernier mot en cette espèce, puisque la décision du ministre peut toujours lui être déférée, a jugé en effet, qu'il en doit aller ainsi, dans deux arrêts du 3 janvier 1873 et du 19 décembre 1839.

Peut-être aurait-on pu croire que la haute Assemblée aurait eu la préoccupation de conformer sa jurisprudence à celle de la Cour de cassation, si nous ne voyions dans un arrêt du 6 août 1878 que le Conseil d'État considéra que l'insaisissabilité subsistait pour des rentes données en nantissement et qu'il refusa en conséquence, d'en ordonner le transfert.

Or, les tribunaux judiciaires professaient même alors une doctrine invariablement opposée.

Quoi qu'il en soit donc, nous concluons à la fin de cette étude sur les rentes françaises, que le législateur n'en a pas décrété l'insaisissabilité absolue et qu'il appartient au testateur de prendre pour elles, s'il veut leur conférer cette qualité, les mêmes précautions que pour les autres titres de créances.

(1) LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 509 et 510.

CHAPITRE IV

DÉROGATIONS INTRODUITES PAR LE DISPOSANT AU RÉGIME
MATRIMONIAL DES GRATIFIÉS.

54. L'intitulé même de ce chapitre indique que nous ne nous occuperons pas des garanties qu'assure à la conservation de la libéralité, l'adoption par les époux de tel régime matrimonial.

Ces garanties sont de plusieurs espèces. Tout d'abord, si les époux se marient sous tout autre régime que celui de la communauté légale ou de la communauté universelle, les biens meubles et immeubles que chaque époux acquiert par donation, lui demeurent propres.

Les autres garanties que peut donner le régime matrimonial, ne s'appliquent qu'aux biens de la femme.

La séparation de biens ou toute clause qui s'en rapproche, laisse à la femme la jouissance et l'administration de ses propres.

L'adoption du régime dotal, rend inaliénables les immeubles dotaux.

La clause d'emploi, stipulée à propos de créances de la femme, si la volonté des parties est manifestée clairement, empêche que les tiers débiteurs puissent se libérer entre les mains du mari à défaut de l'emploi exigé par le contrat de mariage (1).

55. Examinons en commençant la question de savoir si un disposant peut obliger le gratifié non encore marié à soumettre à tel régime l'objet qu'il lui donne, si par exemple, celui qui lègue un immeuble à

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 523, texte et note 12.

une jeune fille peut la forcer à frapper ce bien de totalité ? L'article 1088 consacre la condition *si nuptiæ sequantur* ; faut-il admettre la condition *si ea pacta nuptialia* ?

Je ne le pense pas. Le législateur laisse aux futurs époux une grande liberté pour l'établissement de leurs conventions matrimoniales ; Pothier le disait déjà : « Les contrats de mariage sont tellement susceptibles de toutes sortes de conventions qu'on y en admet, qui dans toutes autres ne seraient pas valables ». Mais le législateur marque aussi sa volonté, que les époux doivent user de cette liberté avec le plus possible d'indépendance. Il le manifeste par ce fait que dans le contrat de mariage de futurs époux mineurs, le rôle actif est tenu par ces mineurs à l'encontre de ce qui a lieu pour tous autres actes civils. Les mineurs stipulent en leur nom personnel, les personnes qui doivent consentir à leur mariage ne font que les autoriser.

Il serait donc tout à fait contraire aux intentions du législateur qu'un tiers prétendît déterminer les futurs époux dans leur choix. La condition *si ea pacta nuptialia* est illicite : aux termes de l'article 900 du Code civil, elle doit être tenue pour non écrite.

Si les tribunaux reconnaissaient que cette clause a été déterminante de la libéralité, ils annuleraient cette dernière en même temps que sa modalité, mais peut-on croire que cela se produira souvent ? L'intention libérale du défunt n'est-elle pas satisfaite quel que soit le régime auquel les biens seront soumis ?

56. Le mariage une fois célébré, l'article 1395 du Code civil pose en principe que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement. La sanction de cette règle, c'est que toute dérogation que les époux viendraient apporter à leur contrat de mariage, serait nulle de nullité radicale. Mais l'immuabilité des conventions matrimoniales s'impose-t-elle aux tiers donateurs ?

La négative semble certaine. Le principe de l'immuabilité a été écrit dans la loi pour protéger chacun des époux contre son conjoint, comme la prohibition des donations irrévocables entre époux. L'analogie est frappante entre les deux cas, car de l'adoption de tel régime matrimonial, il peut résulter des avantages pour l'une des parties.

Peut-être le législateur s'est-il aussi préoccupé de l'intérêt des tiers qui contractent avec les époux. Ces personnes peuvent ignorer les changements survenus ; traiter sur la foi des anciennes conventions et subir ainsi un préjudice.

Les deux dangers ne sont pas à craindre ici. Que le premier soit écarté, cela se comprend sans qu'il faille y insister. Pour le second, il n'existe pas non plus. S'il s'agit d'un bien auquel ne s'applique pas la présomption de l'article 2279, si donc c'est un immeuble, le tiers contractant s'assurera qu'il traite avec un vrai propriétaire, il exigera qu'on lui représente le titre d'acquisition et connaîtra ainsi les conditions mises par le disposant à sa libéralité.

S'il s'agit d'un objet mobilier, la présomption : « En fait de meubles, possession vaut titre » garantira l'acquéreur contre tout péril.

57. Qu'on remarque bien enfin, qu'il n'est pas question pour un disposant de changer le régime matrimonial des époux, mais seulement de soustraire à son empire le bien compris dans la libéralité. Dans cette mesure, le législateur semble avoir consacré lui-même la liberté des donateurs et des testateurs par l'article 1401. Il permet en effet au donateur de stipuler que le mobilier dont il gratifie l'un des époux mariés en communauté, lui reste propre par dérogation aux règles ordinaires de ce régime.

Pour toutes ces raisons, il faut admettre que les donateurs ne sont pas liés en principe par les conventions matrimoniales. La jurisprudence offre sur ce point des décisions en sens divers.

58. N'y a-t-il pas lieu cependant d'imposer des limites à leur liberté.

Il n'est jamais permis aux particuliers de déroger aux règles d'ordre public. Ce principe s'applique ici, mais il faut restreindre dans notre matière l'ordre public aux dispositions contenues dans les articles 1388 et 1389 du Code civil et dire que tout ce qu'il est permis aux époux de stipuler dans leur contrat de mariage, il est également licite pour les donateurs, de le prescrire.

L'article 1543 du Code civil interdit que la dot soit constituée ou augmentée pendant le mariage. Pour donner un sens à sa disposition et voir en lui autre chose que la consécration de l'article 1395, relativement au régime dotal, il faut dire que cet article lie les tiers donateurs, et il est raisonnable de l'interpréter en ce sens que, postérieurement au contrat de mariage, aucune disposition ne peut frapper la femme d'une incapacité plus étendue que celle qui dérive de son état de femme mariée et de ses conventions matrimoniales, et ce, même quant aux biens qui lui adviennent par voie de libéralité.

Les principes maintenant établis, entrons dans quelques détails d'application.

55. L'article 1401 du Code civil permet à un disposant de soustraire à la communauté le mobilier qu'il donne à l'un des époux. La chose est de conséquence, quant à la conservation des biens; elle est de peu d'importance, au contraire, pour leur administration proprement dite. La loi attribue, en effet, au mari l'administration des propres de la femme, comme celle des biens de communauté. Il faut se souvenir pourtant que les droits d'administration du mari comportent des pouvoirs bien différents, suivant qu'il s'agit de propres de la femme ou de biens communs. Pour ces derniers, il est, suivant l'expression de nos anciens auteurs, administrateur *cum libera*, ce qui comporte des pouvoirs de disposition assez étendus.

En second lieu, le donateur de biens qui doivent rester propres à la femme, peut stipuler qu'elle les administrera elle-même, ce qui la mettrait, quant à eux, dans une situation analogue à la séparation de biens; ou seulement que la femme pourra en percevoir les fruits ou les revenus sur ses seules quittances. La négative sur les deux points était admise dans l'ancien droit et, sous l'empire du Code civil, quelques auteurs se sont aussi prononcés en ce sens (1), mais cette opinion est généralement repoussée en doctrine et en jurisprudence (2). Sous le régime de communauté, en effet, la femme peut restreindre, par son contrat de mariage, les droits du mari sur les biens qu'elle conserve en propre, et l'administration de ses propres laissée à la femme n'a rien d'inconciliable avec l'idée de communauté. C'est donc ici l'application du principe que les stipulations permises aux époux dans leur contrat de mariage sont également ouvertes aux donateurs. Mais ceux-ci ne peuvent aller plus loin et prétendre dispenser la femme, quant à ses biens propres, de l'autorisation de son mari ou de justice pour les actes qui excèderaient la capacité d'une femme séparée de biens.

Le donateur qui peut ainsi modifier, dans une certaine mesure, la composition de la communauté, ne pourrait pas, par contre, changer sur les biens de communauté les pouvoirs du mari. Ces pouvoirs, le mari les tient en sa qualité de chef, et l'article 1388 interdit de les altérer.

60. On ne peut donner aucune bonne raison pour n'appliquer pas à la communauté universelle les mêmes règles qu'à la communauté légale et particulièrement, la disposition de l'art. 1401 qui soustrait à la communauté, un bien que la loi y faisait entrer. Un auteur soutient; il est vrai, que les époux mariés sous le régime de la communauté universelle, ont contracté

(1) DELVINCOURT et BELLOT DES MINIÈRES, t. 1, p. 300.

(2) RODIÈRE et PONT, t. 1, n° 594 et les auteurs cités dans la note 2, p. 507.

chacun envers la communauté, l'obligation de « donner » les biens qui leur adviendront. Par application de l'article 1438 du Code civil, cette obligation, dès qu'elle existe valablement, est réputée accomplie et le transfert de propriété est consommé. Dans l'espèce, l'obligation n'est susceptible d'être réalisée que lorsque le débiteur est rendu propriétaire de la chose, mais elle est alors accomplie à l'instant même, sans aucun intervalle. Le donateur, dit-on, ne peut empêcher que ce résultat se produise.

L'objection n'a pas plus de valeur dans l'hypothèse de la communauté universelle qu'au cas de communauté légale, pour les objets que la loi fait entrer dans cette communauté. Le législateur ne s'y est pas arrêté pour la communauté légale, il est raisonnable de suivre son exemple pour la communauté universelle. Tel est d'ailleurs le sentiment de beaucoup d'auteurs (1).

61. La question se pose de savoir si le donateur peut, en léguant des immeubles à une femme mariée sous le régime de communauté, stipuler que ces immeubles seront inaliénables ? Une telle clause n'est pas contraire à ce que le législateur considère comme d'ordre public en matière de conventions matrimoniales. Des époux peuvent, en adoptant le régime dotal, mettre la femme et ses biens dans une semblable situation.

La condition n'en est cependant pas moins illicite. La Cour de Caen l'a déclaré aussi dans un arrêt du 18 décembre 1849, mais d'autres motifs que les siens pourraient être invoqués. La Cour fonde en effet sa décision sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. D'après l'opinion soutenue plus haut, l'observation de cette règle ne s'impose pas aux tiers, mais il existe un autre argument, celui qu'on peut tirer de l'article 1543 du Code civil. L'inaliénabilité dotale, ou plus exactement l'incapacité de la femme mariée sous le régime dotal est la caractéristique du

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 525.

régime, l'avantage qui le fait rechercher. Ce serait tourner l'article 1543 et indirectement constituer la dot au cours du mariage, que de léguer à une femme mariée sous le régime de communauté, des biens à condition qu'ils soient inaliénables.

62. Le contrat de mariage, avons-nous dit, peut s'exprimer de telle sorte que les débiteurs d'une créance appartenant à la femme, ne s'acquittent valablement entre les mains du mari, que si celui-ci fait emploi de la somme payée. Celui qui lèguerait à la femme une créance pourrait stipuler dans les mêmes termes. Il pourrait aussi retirer au mari le droit de toucher la somme, pour conférer ce droit à la femme. Celle-ci se trouverait investie du même pouvoir que si elle était séparée de biens.

Mais ce que le testateur ne pourrait, ce serait dire, que le débiteur, s'il paie aux mains de la femme, devra néanmoins s'assurer du remploi. L'incapacité de la femme serait alors accrue et l'article 1543 du Code civil ne le permet pas.

Il n'est pas probable que la jurisprudence en déciderait ainsi, car il n'y a pas d'arrêt où la question ait été résolue suivant ces principes.

On interprète tout simplement l'article 1543 dans ce sens qu'un donateur ne pourrait frapper de dotalité des biens que des époux mariés sous le régime dotal, n'auraient pas compris dans la constitution de dot.

63. Faut-il conclure a *contrario* des termes de l'article 1543 que la dot peut être diminuée au cours du mariage; c'est-à-dire qu'un donateur peut soustraire au régime dotal un bien dont il gratifie la femme, bien qui, d'après les conventions matrimoniales, devrait être compris dans la constitution de dot. Rien ne s'y oppose, si l'on admet que l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'impose pas aux tiers et l'ordre public est tout à fait étranger à la question. Par analogie de l'article 387 du Code civil, qui permet de retirer au père la jouissance légale des biens qu'on

lègue à ses enfants mineurs, il faut dire que le donateur peut stipuler que les biens compris dans sa libéralité seront paraphernaux malgré la généralité de la constitution dotale. Les objections à ce système se fondent en effet sur ce que le donateur ne peut priver le mari de fruits dont le contrat de mariage lui assure la jouissance (1).

Mais s'il soustrait au régime dotal le bien qu'il lègue, le testateur devra du moins subir toute la loi. La caractéristique de la dotalité est l'inaliénabilité. Par opposition, les paraphernaux sont aliénables. Le bien donné, paraphernal, puisqu'il n'est pas dotal, sera aliénable. Autrement, nous aurions en réalité un bien dotal soustrait à l'administration du mari, et c'est impossible.

64. L'article 1549 du Code civil s'exprime ainsi : « Le mari seul a l'administration des biens dotaux durant le mariage ». Ces termes, comparés à ceux de l'article 1428 qui régit l'administration des biens communs et de ceux de la femme, sous le régime de communauté, indiquent la différence que le législateur a voulu mettre entre les deux situations. Pour nous, l'article 1549 interdit sans aucun doute, que l'administration de biens dotaux, c'est-à-dire inaliénables, puisse appartenir à la femme, soit en vertu des conventions matrimoniales, soit en vertu des dispositions expresses du donateur ou du testateur.

L'article 1549 *in fine*, indique toute la mesure des droits qui peuvent être laissés à la femme sur les biens dotaux : il est impossible d'aller au-delà. Elle ne peut se réserver et on ne peut lui réserver que la faculté de toucher annuellement, sur ses quittances, une partie de ses revenus. On ne pourrait lui conférer un droit d'administration, c'est-à-dire de gestion des biens.

65. Considérons donc que « les pouvoirs attribués au mari, quant à l'exercice des actions dotales, sont

(1) En ce sens, GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 1738.

attachés à sa personne d'une manière exclusive ; qu'ils ne peuvent lui être enlevés par une convention contraire, parce qu'ils lui appartiennent comme chef » (1).

C'est la même idée qui a été consacrée par M. Lyon-Caen dans une note sous un arrêt de Cassation (2).

Le régime dotal nous vient en effet du droit romain. On disait à l'origine que le mari était *dominus dotis*. Si la vérité de cet adage a cessé sous l'empire même des lois du Bas-Empire, quant à la propriété des biens dotaux, on a du moins toujours considéré que l'administration des biens dotaux appartient au mari. Nos anciens auteurs sont unanimes sur ce point ; c'est par là qu'ils opposaient la dot aux paraphernaux.

Tronchet disait dans les travaux préparatoires du Code civil qu'on ne pouvait pas plus retirer au mari l'administration des biens dotaux que des biens de communauté. Le législateur semble avoir voulu consacrer, dans l'article 1549, l'opinion de Tronchet et celle de nos anciens auteurs.

Ces considérations n'ont pourtant pas déterminé la Cour de cassation. Elle a décidé, le 17 février 1886, dans l'arrêt même que nous avons cité, que « la clause par laquelle les époux conviennent, tout en adoptant le régime dotal, que l'administration des biens dotaux appartiendra à la femme, n'est prohibée par aucune disposition légale ».

66. De ce que l'administration de la dot doit appartenir au mari, n'en concluons pas qu'aucune garantie ne puisse être prise contre celui-ci. L'article 1550 conduit même à décider le contraire. Cet article permet à la future épouse d'exiger caution du futur époux pour la réception de la dot. La convention fait ici ce que fait la loi pour l'usufruitier, dans l'article 600 du Code civil où elle oblige ce dernier à fournir caution ou certaines garanties équivalentes, par exemple, à placer des sommes d'argent remboursées.

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 535.

(2) LYON-CAEN, sous Cassation, 17 février 1886, S., 86, 1, 161.

67. Il ne semble pas douteux qu'un disposant ne puisse prendre lui-même des précautions pour les biens qu'il lègue à une femme mariée sous le régime dotal et qui sont compris dans la constitution de dot. Un testateur stipulera donc valablement que le montant de la créance qu'il lègue à la femme ne devra être touché par le mari qu'à condition pour lui d'en faire emploi en rentes sur l'État ou en immeubles. Les immeubles ainsi acquis seraient dotaux, par application de l'article 1553 du Code civil.

67. Disons même que le testateur, à condition de bien préciser sa pensée sur ce point, peut rendre les tiers débiteurs, responsables du remploi.

La même chose aurait lieu pour les valeurs mobilières que le testateur lèguerait à la femme, valeurs qui deviennent dotales par l'application du contrat de mariage. Le système de la jurisprudence, touchant la dot mobilière, rend ces précautions particulièrement utiles. Les tribunaux, qui refusent à la femme mariée sous le régime dotal, le droit d'aliéner même avec le consentement de son mari ou de la justice, les biens compris dans sa dot mobilière, autorisent en revanche le mari à faire ces aliénations. La femme n'a d'autre garantie pour la restitution de sa dot, que son hypothèque légale contre son mari. Cette hypothèque elle ne peut y renoncer, mais c'est peut-être une insignifiante sûreté, si le mari a peu d'immeubles, et la femme une action en reprises très considérable.

Les prescriptions des tiers donateurs touchant le remploi, lorsqu'elles sont assez explicites pour rendre les tiers responsables, font qu'un agent de change par le ministère duquel avait eu lieu la vente de valeurs déclarées aliénables moyennant remploi, a été rendu à bon droit responsable du prix de ces titres, à la dissolution du mariage, parce qu'il avait négligé de faire effectuer le remploi (1).

(1) Cassation, 20 mars 1894, S., 94, 1, 489.

Mais la Cour de Paris a décidé (1) qu'il n'y aurait pas de recours contre l'agent de change qui n'aurait fait que signer le transfert sans procéder à la négociation des titres, parce que la mission de l'agent de change ne consiste qu'à certifier l'identité du propriétaire et la vérité de la signature et des pièces produites, non pas la capacité du transférant.

67 (*bis*). La faculté qu'ont les disposants de déroger aux conventions matrimoniales des époux gratifiés, reçoit pour certains donateurs une limitation par le fait que les donataires ont sur les biens laissés, un droit de réserve.

La réserve doit, en effet, être laissée en pleine propriété et exempte de toutes charges, conditions et restrictions relatives à l'administration, ou à la disposition des biens qui la composent (2). Il est toutefois un peu difficile d'établir comment agira l'intéressé pour faire tomber la charge.

Supposons, par exemple, qu'un père stipule que sa succession purement mobilière demeurera propre pour le tout à sa fille, mariée sous le régime de la communauté. Cette disposition est certes bien à l'avantage de sa fille et comment le gendre fondera-t-il sa demande en nullité de cette clause ? Agira-t-il comme représentant la communauté qu'il prétendrait créancière de sa femme ? Mais un créancier ne peut exercer les droits de son débiteur que si ces droits sont susceptibles de profiter au débiteur, et ce n'est pas le cas. Il faut établir au profit de la communauté l'existence d'un droit propre sur la réserve. Ce n'est pas d'ailleurs impossible, et nous ne saurions le faire en de meilleurs termes que la Cour de Paris, dans un arrêt du 27 janvier 1835 dont voici les motifs : « La réserve est une dette à l'acquittement de laquelle les ascendants ne peuvent mettre aucune condition, et les époux lors-

(1) Paris, 2 janvier 1838, S., 58, 2, 499.

(2) AUBRY et RAU, t. VII, § 679, note 3.

qu'ils ont conclu leurs conventions matrimoniales, ont entendu stipuler relativement aux biens qui devaient nécessairement former une portion de leur fortune présente ou future, et cette portion comprend la réserve ».

Dès le jour du mariage, chacun des époux acquiert donc sur les biens qui formeront la réserve de son conjoint un droit éventuel.

Cette solution doit être étendue à tous les cas que nous avons examinés où un tiers donateur déroge aux conventions matrimoniales du donataire.

CHAPITRE V

DÉROGATIONS QU'UN DISPOSANT PRÉTEND ÉTABLIR AUX RÈGLES DE L'ADMINISTRATION LÉGALE ET DE LA TUTELLE

68. « Le père est durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs » (art. 389 du Code civil).

La loi ne consacre que cet article à l'administration légale du père. On conçoit dès lors que des difficultés aient pu s'élever sur la détermination de ses pouvoirs et il importe de savoir à quel parti s'est arrêtée la jurisprudence pour comprendre tout l'intérêt qu'ont les disposants à prendre des précautions pour garantir cette administration.

A cause du nom même d'administrateur que lui donne la loi, on conclut que le père ne peut faire seul que les actes d'administration, mais qu'il n'a pas pleins pouvoirs pour les actes de disposition, c'est-à-dire

ceux qui peuvent entraîner l'aliénation d'une portion quelconque du patrimoine administré (1).

Le père a qualité pour exiger et recevoir le paiement des capitaux dus à l'enfant sans avoir à fournir de sûretés particulières (2) et sans être tenu de faire emploi des sommes reçues (3).

La cession d'une créance, d'un recouvrement difficile, peut aussi passer pour un acte d'utile administration et rentrer ainsi dans les pouvoirs du père (4).

La loi du 27 février 1880 « relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur » n'est pas applicable aux mineurs soumis à l'administration légale de leur père, si ce n'est en ce qu'elle abroge quant à eux, comme pour tous autres, les décrets de 1806 et de 1813 relatifs à l'aliénation des titres de rentes d'une certaine importance, et des actions de la Banque de France.

69. Sur ces divers points, l'administration légale du père est dépourvue pour le mineur de toute sûreté. Le père serait bien tenu de ses fautes, mais l'action en responsabilité qui pourrait être intentée contre l'administrateur à cette occasion n'est pas garantie par une hypothèque légale, comme s'il s'agissait d'un tuteur.

Pour les aliénations volontaires d'immeubles et les constitutions de droits réels, l'intitulé du titre sixième du second livre du Code de procédure permet de penser que ses dispositions s'appliquent indistinctement à tous les mineurs, tout au moins pour les formes à suivre dans la vente. La difficulté subsiste sur le point de savoir par qui le père administrateur doit être autorisé à requérir la vente.

La Chambre du conseil du tribunal de la Seine l'a

(1) Huc, *Commentaire du Code civil*, t. III, n° 241.

(2) Toulouse, 23 février 1845, S., 45, 2, 582.

(3) Cassation, 3 janvier 1863, D., 63, 1, 77.

(4) Huc, *op. cit.*

souvent autorisée directement (1). D'autres tribunaux (2) refusent de le faire à défaut d'un avis du conseil de famille qu'ils se bornent à homologuer ; d'autres enfin exigent, outre ces formalités, la présence à la vente d'un subrogé-tuteur *ad hoc* (3).

70. L'examen de cette jurisprudence montre combien sont étendus les pouvoirs du père administrateur légal, tout le péril qu'il y a pour le mineur à ce que son père puisse aliéner à son gré des valeurs mobilières peut-être considérables, en toucher le prix sans être tenu de fournir aucune garantie, et cela sans une hypothèque légale comme pour le tuteur, en l'absence même d'un contrôle efficace de la mère, à qui l'on ne peut reconnaître un droit d'action analogue à celui du subrogé-tuteur. D'ailleurs à quoi aboutirait le droit d'action de la mère puisque la loi n'établit pas pour l'administration légale de déchéance pour une gestion infidèle ou inhabile comme s'il s'agissait d'un tuteur, et c'est une règle certaine que les déchéances ne s'étendent pas ? Le père ne peut donc être privé de l'administration légale que s'il est déchu de la puissance paternelle. Le résultat aurait fait doute et il aurait même été plutôt différent sous l'empire du Code civil, mais depuis la loi du 23 juillet 1889 qui a organisé la déchéance de la puissance paternelle, les tribunaux ne se croient plus investis d'un droit de contrôle général sur les dépositaires de la puissance paternelle ; ils ne pensent plus pouvoir agir en dehors des cas formellement prévus par la loi, ni scinder les prérogatives du père de famille. L'intention du législateur telle qu'elle apparaît dans les travaux préparatoires, semble en effet justifier cette jurisprudence, quelque regrettables qu'en soient souvent les effets.

71. La préoccupation d'un disposant qui donne ou qui lègue à un mineur soumis à l'administration légale,

(1) BERTIN, Chambre du conseil.

(2) Tribunal de Villefranche, 12 mars 1887, S., 87, 2, 117.

(3) Bordeaux, 19 mars 1875, S., 76, 2, 97.

est donc assez légitime et l'on conçoit les précautions qu'il s'efforce de prendre pour garantir les intérêts de l'enfant, car à proprement parler, l'administration légale semble avoir été organisée plutôt pour l'avantage du père que pour celui de ses fils. Elle répond à la conception de la *patria potestas* romaine.

Examinons donc la légalité des moyens que le disposant peut songer à prendre.

Le plus simple de tous consisterait à priver le père purement et simplement du droit d'administrer le bien dont son enfant est gratifié et d'investir de ce droit une autre personne.

Les auteurs ne sont pas d'accord sur la valeur du procédé.

72. Les uns soutiennent, comme MM. Aubry et Rau (1), que cette condition est valable à moins qu'elle ne soit contraire aux véritables intérêts des enfants, auquel cas les tribunaux seraient autorisés à la déclarer non écrite. Ils fondent leur opinion sur ce qu'il faudrait distinguer parmi les attributs de la puissance paternelle ceux qui seraient essentiels à l'exercice de cette puissance et ceux qui ne le seraient pas.

Les premiers comprendraient le gouvernement de la personne et la garde de l'enfant, nul ne pourrait y déroger, parce que les dispositions qui les concernent touchent à l'ordre public; au nombre des seconds, ces auteurs placent l'usufruit paternel et l'administration légale.

Si les tribunaux venaient toutefois à reconnaître que la condition tendant à priver le père de l'administration légale, est contraire aux véritables intérêts des enfants ils seraient autorisés à la déclarer non avenue parce qu'elle se trouverait alors en opposition avec l'esprit de la loi et le but qu'elle se propose en conférant au père l'administration légale.

73. Nous inclinons plutôt à décider avec M. Lau-

(1) AUBRY et RAU, t. I, § 123, texte et note 15.

rent (1) que cette condition est toujours nulle. La distinction entre les attributs essentiels de la puissance paternelle et ceux qui n'auraient pas cette nature, distinction dont on ne trouve nulle part trace dans l'œuvre législative, semble des plus incertaines et des plus dangereuses à cause des pouvoirs d'appréciation qu'elle conférerait aux tribunaux, si elle était admise.

74. Il ne faut pas dire que le législateur a consacré cette opinion dans l'article 387 du Code civil où il permet à un disposant de priver le père de l'usufruit légal sur les biens donnés.

On peut considérer avec raison, que l'usufruit légal ne consistant que dans un émolument, n'est pas un attribut essentiel de la puissance paternelle. Mais si l'on admet que le gouvernement de la personne de l'enfant ne peut être enlevé au père; peut-on ne pas dire la même chose du gouvernement de ses biens? Nous nous faisons du patrimoine la même idée que MM. Aubry et Rau (2); la déduisant toute entière de celle de la personnalité dont elle est une émanation, l'expression de la puissance juridique dont cette personne est investie. A notre sens, le gouvernement de la personne est démembré lorsqu'il ne comporte pas le gouvernement des biens.

On peut faire une objection. La mère, lorsqu'elle n'a pas la tutelle de l'enfant, c'est-à-dire lorsqu'elle n'administre pas son patrimoine, ne conserve pas moins la puissance paternelle sur l'enfant. Répondons que la mère survivante est tutrice légale de son enfant, et que si elle n'exerce pas la tutelle, c'est qu'elle la refuse, ou bien qu'elle se remarie et que le conseil de famille ne la maintient pas dans cette tutelle, mais la mère remariée est tellement atteinte dans sa puissance qu'elle n'exerce plus alors le droit de correction sur ses enfants du premier mariage.

(1) LAURENT, t. IV, p. 393 et s.

(2) AUBRY et RAU, t. VI, § 573.

75. Envisageons une autre difficulté si l'on admet la faculté pour le disposant, de retirer au père de l'enfant l'administration du bien donné. Comment faut-il considérer le tiers investi de cette administration à la place du père ? Comme un *negotiorum gestor* de l'enfant, dit un auteur. Soit, mais c'est un *negotiorum gestor* d'une espèce particulière, puisqu'il est imposé par le disposant, et la qualité qui prévaut en lui, est plutôt celle d'un exécuteur testamentaire saisi, puisqu'il doit avoir la détention des biens pour les administrer ; or, l'article 1026 du Code civil prescrit que la saisine cessera après l'an et jour du décès et dans tous les cas, elle ne s'étend pas aux immeubles.

76. Voilà donc une série d'obstacles au cas où la donation est testamentaire. Les adversaires de cette opinion contesteront sans doute que l'administrateur désigné soit un exécuteur testamentaire, investi de la saisine. Ils invoqueront un arrêt de la Cour de cassation (1) aux termes duquel « un testateur aurait le droit de déterminer l'époque à laquelle les légataires auront la saisine et l'administration des biens légués ». Oui, sans doute, le testateur a ce droit, s'il nomme des légataires de l'usufruit pour un temps déterminé, mais ici, ce qui est en question, ce n'est pas de savoir quelles restrictions il peut apporter au droit du légataire, mais de quels pouvoirs il investira valablement l'administrateur. Celui-ci, nommé par donation entre-vifs, serait un mandataire, mais un mandataire nommé par un tiers. Le donateur qui contracterait avec l'individu qu'il investirait de sa confiance ferait une stipulation nulle, puisqu'il stipulerait pour ses ayants-cause, sans le faire pour lui-même. Le mandat ne naîtrait en effet, qu'au moment où le bien serait sorti de son patrimoine. Si c'est un testament qui l'appelle à exercer les mêmes fonctions, ce mandataire doit être considéré comme un exécuteur testamentaire. Cette assertion, pour être

(1) Cassation, 26 mai 1856, S., 56, 1, 682.

assez peu généralement admise, se trouve cependant dans un arrêt de la Cour de Lyon du 7 avril 1835. Une testatrice avait institué deux légataires universels, en frappant d'inaliénabilité les biens qu'elle leur laissait et en leur enlevant même l'administration pour quarante ans. La Cour annule cette disposition, en se fondant sur ce que la saisine de l'exécuteur testamentaire ne peut être prolongée au-delà de l'an et jour.

77. Ces diverses considérations n'ont pas déterminé la jurisprudence. Elle admet maintenant qu'un testateur peut désigner un administrateur pour les biens qu'il lègue à un enfant.

Elle ne semble même pas distinguer, comme le fait M. Demolombe, suivant les circonstances qui ont pu inspirer le disposant ; elle s'appuie seulement sur l'article 387 du Code civil, qui permet de retirer au père l'usufruit légal des biens légués à l'enfant. La clause qui lui ôterait l'administration ne serait destinée, suivant les tribunaux, qu'à assurer l'exécution de la première (1).

Nous verrons s'il faut admettre ce motif.

En second lieu, elle distingue aussi entre les attributs essentiels de la puissance paternelle et ceux qui ne le seraient pas, et elle range l'administration légale dans la seconde catégorie. C'est un système déjà discuté par nous, et rejeté.

78. Si l'administrateur désigné est dans l'impossibilité de remplir sa fonction, ou s'il refuse de le faire, la Cour de cassation a reconnu aux tribunaux le droit de nommer un autre administrateur.

Il s'agit enfin de savoir si les pouvoirs de l'administrateur désigné prennent fin à l'émancipation du mineur. Demolombe propose de distinguer suivant que l'émancipation résulte du mariage ou qu'elle est l'œuvre du père.

Dans le premier cas, les pouvoirs de l'administrateur

(1) Cassation, 9 janvier 1872, S., 72, 1, 107.

prendraient toujours fin, tandis que dans le second, il faudrait interpréter le testament. Voilà donc où conduit le système. Il permet à un disposant de changer l'état du donataire ; en soustrayant d'abord ses biens à l'administration de son père, puis en le frappant lui-même d'une véritable incapacité.

79. La Cour de cassation attribue (1) à l'administrateur *ad hoc* nommé au mineur à cause d'une opposition d'intérêts entre son père et lui, les mêmes pouvoirs qu'au père administrateur légal ; elle n'assujettit pas plus cet administrateur aux règles de la tutelle, qu'elle ne lui impose les charges du tuteur.

Peut-être a-t-on le droit de penser qu'elle ferait de même pour l'administrateur désigné par le disposant ; mais il importe de remarquer que des décisions judiciaires ont permis à ce dernier de déterminer les pouvoirs de l'administrateur qu'il nomme (2) ; cela est légitime pour les restrictions que le disposant peut apporter aux pouvoirs d'administration, tels qu'on les comprend d'ordinaire, mais des extensions à ces pouvoirs devraient-elles être également consacrées ? faudrait-il dire par exemple que le disposant peut conférer à l'administrateur qu'il désigne le droit de vendre à l'amiable les immeubles dont il gratifie le mineur ?

Une telle attribution de pouvoirs ne semble conforme ni aux règles de l'exécution testamentaire, ni à la volonté que manifeste le législateur de protéger le mineur par certaines mesures que lui-même a fixées. Serait-il cependant téméraire de penser que les tribunaux valideraient semblable clause ? La Cour de cassation (3) l'a bien admise pour un exécuteur testamentaire qui se trouvait en présence d'héritiers bénéficiaires. Il a été jugé que la vente était valable et qu'elle n'entraînait pas pour les héritiers déchéance

(1) Cassation, 14 janvier 1878, S., 78, 1, 218.

(2) Orléans, 5 février 1870, S., 70, 2, 257.

(3) Cassation, 17 avril 1855.

du bénéfice d'inventaire. Les formalités que le législateur prescrit pour la vente des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire sont les mêmes que pour la vente d'immeubles appartenant à des mineurs, et les intérêts de ceux-ci ne sont pas plus respectables que les intérêts des créanciers.

A *fortiori* les tribunaux admettraient-ils sans doute que le testateur peut donner le droit à l'administrateur qu'il désigne d'affermier les biens légués pour une durée plus longue que ne peuvent le faire les administrateurs ordinaires du bien d'autrui.

80. La jurisprudence récente qui admet la nomination d'un administrateur aux biens légués par le testateur même, est sujette à critique et l'on ne peut cependant se dissimuler quels dangers l'administration légale entraîne pour l'enfant. N'y a-t-il donc pas moyen de concilier un intérêt si légitime avec des dispositions d'ordre public ?

Cette conciliation, nous tenterons de l'établir en donnant à l'article 387 du Code civil toute l'étendue d'application qu'il est susceptible de recevoir.

L'art. 387 permet au disposant de retirer au père l'usufruit légal sur les biens donnés à l'enfant.

Si le père a pleins pouvoirs pour toucher les revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, l'enfant aura contre lui une créance née de l'article 387 ; mais cette créance sera inefficace si le père est insolvable.

81. Le disposant peut prendre des précautions pour empêcher ce résultat et assurer l'exécution d'une condition parfaitement licite. Il n'aura pas besoin pour y arriver d'ôter au père l'administration du bien légué ; qu'il lui impose seulement l'emploi immédiat des sommes à toucher, revenus et remboursement des capitaux. Et afin que les tiers débiteurs ne puissent valablement s'acquitter entre les mains du père que moyennant le remploi, qu'il prenne la précaution de nommer un exécuteur testamentaire pour faire immatriculer le titre au nom du mineur avec la mention de

l'emploi à effectuer, ou pour signifier aux tiers débiteur la clause du testament.

82. Nous ne nous dissimulons pas que ce procédé ne donne pas satisfaction à tous les intérêts. Il reste toujours qu'un père peut affermer des biens ruraux, donner à bail des immeubles de ville à des conditions défavorables que l'enfant devra subir ; que le père pourra aliéner les valeurs mobilières à des moments où elles seraient avantageuses à garder. Les précautions que nous avons indiquées ne font pas disparaître ces dangers, mais on ne saurait y parer qu'en portant atteinte au droit d'administration du père, ce qui n'est permis qu'au législateur.

83. Il y a lieu d'assimiler la tutelle à l'administration légale. La loi établit le mode d'administration des biens du mineur, les règles en sont d'ordre public comme toutes celles qui tiennent à l'état des personnes ; il ne faut pas admettre pour un particulier le droit d'y déroger.

La jurisprudence, avant même qu'elle fût arrivée au système qu'elle défend actuellement à propos de l'administration légale, décidait déjà qu'un disposant, s'il ne pouvait nommer à un mineur un véritable tuteur (celui qu'on aurait dit en droit romain *personæ datus*) pouvait tout au moins désigner un administrateur spécial pour les biens qu'il léguait à un mineur en tutelle (1).

81. Les garanties qui existeraient au profit du mineur seraient celles-là seulement que le tiers aurait expressément stipulées. Les tribunaux n'auraient pas le droit de nommer un subrogé-tuteur par analogie avec la tutelle *ad hoc* et le subrogé-tuteur ordinaire serait dépourvu du droit de contrôle quant à cet administrateur. Le conseil de famille n'aurait non plus aucun droit par rapport à l'administrateur. Quant à la garantie de l'hypothèque légale, elle manquerait nécessairement.

(1) Paris, 22 février 1838.

Toutes ces solutions se déduisent logiquement de l'idée que l'administrateur désigné n'est pas un vrai tuteur, que ce n'est qu'un exécuteur testamentaire.

L'institution d'une vraie tutelle n'appartient qu'au législateur. Après tout, le manque de garantie n'est encore que le moindre mal de la liberté laissée au disposant, car il est permis de supposer qu'il n'investira de l'administration qu'une personne de confiance. Rappelons-nous qu'à Rome, les tuteurs testamentaires avaient moins d'obligations que les tuteurs légaux ou datifs.

Tout en admettant le système des tribunaux et de quelques auteurs, il faut toujours décider que la clause par laquelle le disposant retire au père l'usufruit ou l'administration des biens légués à son enfant, au tuteur l'administration des biens légués au mineur, ne peut affecter la portion réservée au donataire dans le patrimoine du disposant. Il y a lieu de rappeler ici que la réserve doit être laissée exempte de toutes charges et restrictions relatives à l'administration des biens qui la composent.

TITRE II

DES LIBÉRALITÉS QUI S'ADRESSENT A UNE COLLECTIVITÉ

PRÉLIMINAIRES

84. Est-il besoin de rappeler ici ce qui a été dit au commencement de cette étude, à savoir que dans la seconde partie où nous entrons, le mot gratifié y désignerait les personnes qui doivent recueillir l'émolument de la libéralité, non pas celles qui acquerront le droit lui-même, les donataires ou les légataires ? Ce n'est pas à dire que les légataires institués joueront par rapport à ces bénéficiaires le rôle de personnes interposées. Le légataire acquiert la portion des biens pour laquelle il a vocation à l'hérédité ; il l'acquiert pour lui, c'est-à-dire qu'il est le titulaire des droits qui y sont compris ; peu importent les charges qui lui sont imposées, charges auxquelles il se peut faire d'ailleurs que personne n'ait un droit précis susceptible de fonder une action. Même alors, nous ne laisserions cependant pas d'appeler gratifiés ceux qui doivent profiter des charges, si elles sont régulièrement acquittées, ce qui apparaît avoir été la volonté du disposant, qui a donc eu pour ces personnes une intention libérale.

Cela dit, un autre point mérite explication.

85. Cette étude n'a ni pour titre, ni pour objet l'exécution de la libéralité. Nous n'avons pas à traiter en détail des moyens que doit prendre le disposant pour être assuré que sa libéralité pourra être

exécutée ; donc pas des conditions de capacité que doit réunir la personne instituée donataire ou légataire.

Tout d'abord ce donataire ou ce légataire doit exister ; il faut aussi que la loi ne prononce contre lui aucune incapacité de recueillir à titre gratuit.

Le plus souvent, la libéralité dont on veut faire profiter une collectivité, s'adresse à une personne morale. Or celle-ci doit exister lors de la donation ou lors de la mort du testateur, mais elle n'existe légalement qu'en vertu d'une reconnaissance législative ou bien qui émane du Gouvernement, suivant les cas. Voilà pour la première condition de capacité.

Mais l'exercice de la faculté de recevoir à titre gratuit est subordonné par l'article 910 du Code civil pour les établissements publics, à une autorisation, que donne le Gouvernement. C'est un acte du pouvoir discrétionnaire et aucun recours n'est donné contre le refus d'autorisation.

Ici se présente une question que nous ne saurions passer sous silence, bien qu'il ne nous appartienne pas de l'étudier dans tous ses détails, il s'agit de rechercher si un établissement public est capable de recevoir une libéralité affectée à une destination, qui ne rentre pas dans ses attributions légales ; ou bien, si un établissement public peut accepter des libéralités affectées à un emploi quelconque avec l'autorisation du Gouvernement.

86. Il s'est formé au Conseil d'Etat, une jurisprudence tendant à n'accorder cette autorisation que si la charge dont la libéralité est affectée rentre dans les attributions de l'établissement légataire. Les avis du Conseil d'Etat qui précèdent les décisions, sont fondés sur ce motif que « les établissements ne sont investis de la personnalité civile qu'en vue de la mission qui leur est confiée » (1).

En conséquence, si l'autorisation d'accepter la libéralité telle quelle ne peut être accordée, ou l'établis-

(1) Conseil d'État, avis des 13 avril et 13 juillet 1881.

sement ne sera autorisé qu'à condition de ne pas exécuter la charge, ce qui s'exprime par euphémisme en disant « que l'autorisation est accordée d'accepter la libéralité sous les charges et conditions non prohibées par les lois » ou, s'il est reconnu que le testateur a voulu gratifier tel service, plutôt que tel établissement, l'autorisation refusée à l'établissement institué, est accordée à un autre qui a dans ses attributions le service que le disposant a voulu doter.

Dans les deux cas, les successeurs du disposant peuvent refuser la délivrance du legs s'ils prétendent que la volonté du disposant, la cause impulsive et déterminante de sa libéralité, est violée. Il appartient aux tribunaux civils de statuer sur le litige.

87. Le Gouvernement, lorsqu'il refuse l'autorisation d'accepter une libéralité en se fondant sur le motif donné plus haut, ne fait-il que se décider, pour des raisons de haute police dont il est seul juge, ou la règle de la spécialité des établissements publics, comme on l'appelle, s'impose-t-elle à lui ? Les établissements publics n'ont-ils, en vérité, été investis de la personnalité qu'en vue de fonctions déterminées, de telle sorte qu'ils ne sont capables, qu'ils n'existent comme sujets de droit que dans les limites de ces fonctions ?

S'il ne s'agit que d'intérêts politiques et administratifs, l'autorisation du Gouvernement couvre tout ; les établissements publics, une fois autorisés, peuvent intenter une demande en délivrance, contre laquelle aucune fin de non recevoir ne devra être admise.

Les établissements sont-ils, au contraire, légalement incapables de recueillir une libéralité pour l'affecter à une destination dont leur charte d'institution ne les charge pas ; en admettant même que le Gouvernement les ait par hasard autorisés à accepter, leur demande en délivrance n'en sera pas moins non recevable à cause de leur incapacité, et c'est une question qui rentre, comme toute question de cette espèce, dans la compétence des tribunaux judiciaires.

Si l'on adopte donc cette seconde manière de voir, on donne le dernier mot à la plus rigoureuse des deux juridictions administrative et judiciaire.

88. Ce dernier système est proprement celui qu'on peut appeler le système de la spécialité. M. Ducrocq (1) et M. Laurent l'enseignent. Celui-ci nie même l'exactitude de l'expression « personne civile », laquelle ne se rencontre pas, en effet, dans les textes législatifs. Il en conclut que la loi n'attribue aux établissements qu'une fraction des droits des personnes, correspondante à leurs fonctions. .

89. MM. Marquès du Braga et Camille Lyon repoussent au contraire le système de la spécialité, et se fondent pour le faire, sur les termes généraux des articles 910 et 937 du Code civil et de la loi du 2 janvier 1817. Ces textes ne soumettent l'acceptation des établissements publics qu'à l'autorisation du Gouvernement. Il paraît donc bien que la spécialité n'était pas connue des rédacteurs du Code civil, Pothier n'avait pas d'ailleurs l'idée de cette sorte d'incapacité pour les communautés. Comme le législateur du Code ne parle des corporations que dans les articles 910 et 937, il semble que cette incapacité est contraire à la loi. L'ordre public et l'intérêt de l'Etat seront toujours assez protégés par le droit qui appartient au Gouvernement de refuser l'autorisation.

90. Les tribunaux judiciaires paraissent incliner aussi vers le système de la spécialité (2). Les décisions qu'on serait tenté de regarder comme contraires à cette thèse ne le sont pas en réalité, malgré les termes de leurs motifs. Il s'agit dans les espèces qu'elles règlent, d'établissements publics dont les attributions sont insuffisamment déterminées, attributions qu'il est donc équitable d'étendre plutôt que de les restreindre (3).

(1) DUCROCQ, *De la personnalité civile du St-Siège en France*.

(2) Cassation, 6 août 1895, D., 96, 1, 322.

(3) Cassation, 26 mai 1894, D., 95, 1, 217.

La spécialité ne s'applique ni à l'Etat, ni aux départements, ni à la commune, trois établissements publics qui diffèrent entre eux par leur étendue géographique, mais qui centralisent tous trois, les intérêts du groupe auquel ils correspondent (1).

Nous supposons donc désormais une libéralité adressée à un établissement public capable de recevoir avec les charges imposées.

91. La personnalité morale est une création de la puissance publique. Il en est ainsi même s'il s'agit d'une réunion de personnes, lesquelles désirent coopérer pour arriver à une fin déterminée. Ces personnes peuvent mettre des biens en commun, s'engager l'une envers l'autre à affecter ces biens à un usage déterminé et à consacrer tous leurs efforts à une même fin. Ces personnes forment un contrat innomé, dit « association », si elles ne se proposent pas de faire des bénéfices.

Cette association n'a pas de patrimoine distinct de celui des associés, ni de droits à elle propres. Elle ne peut donc recevoir ni dons, ni legs. Mais les associés qui la composent, ne sont à raison de leur contrat frappés d'aucune incapacité. Ils peuvent être donataires ou légataires et ceux qui les gratifient peuvent mettre à leur libéralité, telle condition qui leur plaît. Ils peuvent par conséquent léguer aux associés à charge pour ceux-ci d'affecter les biens à l'usage qui est précisément la fin de l'association. Les associés sont ainsi bénéficiaires d'une disposition avec charges. Ces charges, si elles sont licites, doivent être respectées (2).

92. La validité d'une semblable disposition ne peut guère être contestée. Reconnaissons cependant qu'elle ferait doute, s'il apparaissait que le donateur n'a pas eu en vue de gratifier les associés personnellement, mais

(1) Note de M. PLANIOL, sous le dernier arrêt.

(2) VAREILLE-SOMMIÈRES, Les associations non reconnues peuvent-elles posséder ? (*Revue catholique des institutions et du droit*, t. XXXVIII et XXXIX, *passim*).

bien l'association elle-même, laquelle dépourvue d'existence légale ne peut recevoir, et vis-à-vis de laquelle les donataires apparents ne seraient que des personnes interposées.

Ce résultat est tout aussi certain que le précédent. Le législateur entend bien faire de l'existence légale pour les personnes morales une condition de capacité et il entend bien aussi que les libéralités faites au profit d'incapables par personnes interposées soient nulles (art. 971). Toute la difficulté consistera à reconnaître si le disposant a eu l'*animus donandi* au profit du légataire institué ou s'il n'a eu en vue que l'association, l'intérêt collectif, ces nuances seront difficiles à saisir ; il faudra pourtant que les tribunaux les aperçoivent et les distinguent pour rendre leurs jugements. Ce n'est pas notre affaire de poser des règles sur ce sujet ; tout sera question de fait. Peut-être cependant la suite de cette étude apportera-t-elle quelques éléments de décision pour les juges.

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE DE DIVERSES CONDITIONS QUI PEUVENT ÊTRE MISES A UNE LIBÉRALITÉ

93. Par les conditions qu'il met à sa libéralité, le disposant précise son intention libérale. Il change peut-être la catégorie de ceux qui seront appelés à en profiter, et dans tous les cas il modifie la façon dont ils en profiteront. L'exécution de la charge leur importe donc grandement ; si elle est d'assez longue durée et si la libéralité n'est pas susceptible d'être immédiatement

exécutée, on peut dire qu'il s'agit de sa conservation, s'agissant de lui maintenir sa destination.

94. Mais tout d'abord, est-il permis à un disposant d'affecter sa libéralité de charges perpétuelles ? L'affirmative ne fait aucun doute pour nous. La liberté des biens n'en est en rien gênée. Il suffit qu'une même valeur de biens soit toujours affectée à l'exécution de la charge. Le donataire peut donc disposer des biens compris dans la donation et la charge n'aboutit ni à une substitution, ni à une inaliénabilité absolue. La Cour de cassation l'a reconnu dans un arrêt du 14 juin 1875 (1). La loi ne limite d'ailleurs que dans le louage d'ouvrage, la durée pour laquelle peut être souscrite l'obligation de faire. Dans toute autre hypothèse, cette obligation peut être imposée à perpétuité et cela se comprend mieux ici que n'importe où, puisque la libéralité confère au patrimoine du gratifié un avantage toujours susceptible de se faire sentir. La Cour de cassation s'exprime d'ailleurs ainsi dans un arrêt du 5 janvier 1887 :

« Attendu, en ce qui touche la prétendue inaliénabilité dont serait frappé l'immeuble dans lequel l'hospice des vieillards a été établi, que d'après une interprétation qui rentre dans les pouvoirs du juge du fond, la charge imposée aux héritiers de Jean Darcel, constitue seulement une charge de faire, qui se trouve accomplie dès lors que les prescriptions contenues dans le testament recevront leur exécution dans un immeuble de même nature que celui que désigne le testateur, que dans ces conditions ce dernier immeuble n'est pas frappé d'inaliénabilité ».

Lorsque les conditions sont licites et possibles, la sanction de leur inexécution est l'action en révocation exercée contre le légataire par les successeurs du défunt : héritiers *ab intestat* ou légataires universels.

95. En outre, si la collectivité qui doit profiter de

(1) Cassation, 14 juin 1875, S., 75, 1, 467.

l'exécution des conditions à un représentant légal, celui-ci a qualité pour réclamer l'exécution des charges (1). Mais il n'en est ainsi, qu'on le remarque bien, que lorsque cet intérêt a un représentant distinct de celui qui doit exécuter la charge et lorsque le testateur n'a pas indiqué qu'il entendait s'en remettre à la conscience et à l'honneur de son légataire. A défaut de ces deux conditions, la seule sanction de l'inexécution des charges est l'action en révocation exercée contre le légataire.

Mais les charges pourraient demeurer inexécutées par le successeur du défunt, dans le patrimoine duquel l'action en révocation aurait fait rentrer les biens. Aussi, le testateur peut-il, pour assurer l'exécution de sa volonté, se préoccuper d'assurer la conservation matérielle de la libéralité dans le patrimoine du légataire.

L'inaliénabilité absolue qu'il stipulerait à cet effet, serait tout aussi inefficace, imposée à un établissement public ou à un particulier. Les tribunaux l'ont mainte fois déclaré, se contentant d'annuler la clause lorsqu'elle n'apparaît que comme une modalité accessoire de la libéralité, et maintenant cette dernière (2).

96. D'autres précautions peuvent être prises, le disposant peut assurer la conservation de la valeur des biens sinon de leur identité. Le texte qui règle l'emploi à faire par les établissements publics des sommes qu'ils recueillent, stipule que cet emploi n'est prescrit qu'à défaut d'un autre indiqué par le disposant. Le testateur qui lègue des immeubles, peut donc disposer que lorsque l'établissement public les aliénera, leur prix devra servir à acquérir d'autres valeurs qu'il désigne. Les valeurs ainsi acquises en emploi ne sont pas non plus inaliénables.

97. Le disposant peut-il, pour le cas où l'établis-

(1) Cassation, 5 janvier 1887, S., 87, 1, 461.

(2) Cassation, 7 juillet 1868, S., 68, 1, 435.

sement public auquel il donne ou lègue, viendrait à disparaître, stipuler que les biens compris dans sa libéralité seront recueillis par tel autre établissement qu'il nomme, lequel sera assujetti aux mêmes charges que le premier ? Cette combinaison constitue-t-elle une substitution ?

La question s'est posée devant la Cour de cassation le 12 février 1896.

Une dame Fusco avait légué les deux tiers de ses biens à la Société amicale des anciens élèves de l'École centrale et un tiers à la Société des Ingénieurs civils, toutes deux reconnues d'utilité publique. La testatrice avait rigoureusement déterminé les conditions d'emploi pour les capitaux ; les revenus devaient seuls être affectés aux besoins amicaux des sociétés légataires et à la propagation de l'instruction laïque.

Si l'une des deux sociétés venait à disparaître, le legs à elle fait, retournerait en entier à la société survivante ; si toutes deux étaient supprimées, tous les biens devaient être mis à la disposition du Conseil municipal de Paris.

Un jugement du tribunal de la Seine du 29 janvier 1891 annula la libéralité comme entachée de substitution et ce jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1893.

Les juges du fond avaient, par interprétation du testament, reconnu l'existence de l'obligation de conserver et de rendre. La Cour de cassation refusa de casser l'arrêt de la Cour de Paris sur le pourvoi qui fut formé. La disposition était donc bien considérée comme une substitution prohibée ; les gratifiés en second et troisième ordre n'étaient appelés à posséder les biens que par l'intermédiaire des gratifiés en premier ordre. « Ces dispositions avaient, dit la Cour, un caractère successif nettement déterminé ; elles faisaient obstacle à ce qu'en cas d'extinction des sociétés gratifiées, les biens à elles légués suivissent le sort du reste de leur patrimoine ; lesdits biens, au lieu d'être

recueillis par l'Etat ou de recevoir conformément aux statuts la destination choisie par les associés restants avec l'approbation du Gouvernement, seraient transmis à la société survivante et à la ville de Paris, en vertu des dispositions testamentaires de la dame Fusco ; lesquelles faisaient donc échec à la transmission normale des biens » (1).

98. Peut-être cette obligation avait-elle été imposée par la testatrice dans l'intérêt de son œuvre plutôt que pour celui de la société survivante et de la ville de Paris ; mais l'intérêt de l'œuvre et celui des établissements chargés d'en assurer la perpétuité, se confondent ; aussi l'arrêt attaqué a-t-il pu, sans violer aucune loi, annuler les dispositions litigieuses, par application de l'article 896 du Code civil. M. Lyon-Caen a critiqué cet arrêt, en se fondant sur l'absence d'ordre successif et sur ce que la charge de conserver et de rendre, qui se trouve dans les dispositions attaquées n'est pas de nature à constituer une substitution.

On ne peut soutenir, à vrai dire, que la dévolution qui s'ouvre à la disparition d'une personne morale, soit de tout point comparable à la succession *ab intestat* du Code civil. Celle-ci est fondée sur la parenté, les liens du sang ; or, il est bien évident que les personnes morales n'ont ni parents ni alliés. Mais ceux à qui va le patrimoine des personnes morales ne sont-ils pas tout au moins des successeurs aux biens ? Les droits qu'a l'Etat aux successions en déshérence n'est fondé que sur ce qu'il peut s'approprier les biens vacants et sans maître, et le Code civil l'appelle pourtant alors un successeur irrégulier. C'est en vertu du même principe que l'Etat prend possession des biens restés vacants et sans maître par la disparition d'une personne morale. A cause de l'analogie entre les deux cas, ne peut-on dire que l'Etat est un successeur irrégulier ? C'est d'ailleurs la même qualité qu'il

(1) Cassation, 12 février 1896, S., 96, 1, 305.

faudrait attribuer à ceux que les statuts de la personne morale disparue appellent à la propriété de ses biens.

L'expression de succession semble tout à fait propre à qualifier cette situation, analogue à celle qui se rencontrait à Rome toutes les fois qu'il y avait acquisition *in universum jus*.

99. Supposons qu'une personne, en faisant un legs à un particulier, dispose que les biens compris au legs reviendront à un tiers désigné, si l'institué en première ligne ne laisse que l'Etat comme successeur *ab intestat*. Pourrait-on ne pas voir dans cette espèce une substitution ? Le tiers ne tiendrait-il pas du testateur le droit de venir réclamer les biens légués, le premier institué mourant dans les conditions déterminées, et par conséquent ne pourrait-il pas faire résoudre les aliénations consenties par l'institué ?

L'obligation de conserver et de rendre et l'ordre successif se trouvant réunis, la substitution est nettement caractérisée. C'est ce qui se produisait pour le testament de M^{me} Fusco.

100. Quant à la prétention de rechercher quelle intention fait imposer l'obligation de conserver et de rendre, est-elle juste en droit ? Il est souvent impossible de dire si le disposant s'est uniquement préoccupé des intérêts des appelés ou bien s'il n'a pas voulu protéger le grevé contre lui-même, en rendant indisponibles les biens légués.

Quand il prohiba les substitutions avec leur trait caractéristique, l'obligation de conserver et de rendre, le législateur a surtout voulu éviter l'incertitude qui affecterait les aliénations de biens substitués. Comme le dit Demolombe, d'ailleurs, l'obligation de conserver et de rendre existe au profit de certaines personnes, lorsque celles-ci puisent dans le testament le droit de faire révoquer à l'ouverture de leur droit, les aliénations consenties par le premier gratifié.

Préoccupons-nous de trouver une combinaison par laquelle le testateur puisse arriver à un résultat équi-

valent à celui que procurait la disposition déclarée nulle.

101. Le disposant a le choix entre deux procédés. La jurisprudence admet aujourd'hui la validité du legs *de residuo*, contre la validité duquel on n'aperçoit d'ailleurs aucune objection. L'obligation de conserver et de rendre ne s'y rencontre pas, si l'on ne peut nier que l'ordre successif s'y trouve. L'ordre successif est en effet justement défini : « La modalité qui doit avoir pour effet de faire sortir les biens de l'hérédité du grevé » (1). Car le legs *de residuo* a pour caractère d'être soumis à deux conditions : à savoir que le légataire subsidiaire survivra au légataire, premier institué, et en second lieu que le bien se retrouvera en nature dans la succession de ce dernier. On voit facilement comme ce moyen est dangereux puisqu'il suffit que le premier légataire aliène la chose pour que la condition soit définitivement défaillie ; aussi le procédé suivant pourrait-il être proposé comme donnant plus de sécurité.

102. En léguant ses biens à tel établissement, le testateur peut stipuler qu'à sa disparition, tel autre qu'il désigne aura le droit de réclamer sur les biens du premier, une somme déterminée, laquelle recevra la même affectation qu'avaient les biens légués dans le patrimoine du premier légataire. Cette disposition ne peut être annulée comme legs de la chose d'autrui ; c'est bien plutôt une charge consistant dans l'obligation conditionnelle de donner. Une telle charge peut être valablement stipulée par le testateur au profit d'un tiers ; les termes de l'article 1121 sont généraux, et le mot donation y peut aussi bien comprendre le legs.

103. Nous examinerons successivement plusieurs hypothèses où le disposant précise, qualifie son intention libérale par certaines clauses spéciales. Trois d'entre elles ont paru plus intéressantes parce qu'elles mettent

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 694.

en jeu tous les principes, le legs à une catégorie de pauvres, le legs fait à un établissement public à charge d'entretenir une école confessionnelle et l'imposition à un hospice d'un certain personnel.

104. Pour que la libéralité à une certaine catégorie de pauvres rentre logiquement dans cette étude, il faut envisager le cas où il s'agit d'une libéralité dont l'exécution soit successive, comme si les revenus seuls doivent être distribués périodiquement et les capitaux conservés. Autrement la question qui s'agiterait ne serait qu'une question d'exécution de la libéralité.

Eh bien ! peut-on disposer que les revenus de certains biens seront distribués annuellement à telle catégorie de pauvres, par exemple aux vieillards qui réunissent certaines conditions ?

Nous n'avons pas en vue une fondation, c'est-à-dire un établissement à créer, ni un legs avec charge, comme nous en étudierons plus loin ; nous considérons qu'il s'agit d'un legs directement adressé à une catégorie déterminée de pauvres. La chose est-elle possible ?

Un arrêt de la Cour de cassation, du 14 juin 1875 (1), dont voici quelques motifs, semble bien l'admettre : « Attendu qu'il résulte des testaments de la veuve Bonnabaud et de l'interprétation souveraine qui leur a été donnée par l'arrêt attaqué : 1° que le don en faveur de 75 vieillards gratifiés de la ville de Clermont-Ferrant leur est fait directement ; qu'ils sont les légataires certains et universels institués par la testatrice ; 2° que les vieillards désignés sont au nombre de ceux qui, aux termes des lois et règlements sur les établissements de bienfaisance, ont droit à des secours ; qu'ils forment une catégorie des pauvres qui, aux termes des articles 910 et 937 du Code civil, peuvent recevoir des libéralités et sont représentés par les administrateurs des bureaux de bienfaisance ».

« L'article 910 déclarant les pauvres capables de

(1) S., 75, 1, 467.

recevoir les libéralités à eux faites, il en résulte que le legs fait à une catégorie déterminée de pauvres, n'est pas fait à une personne incertaine ».

La difficulté était en effet, de savoir si l'on pouvait disjoindre les différentes catégories de pauvres, et accorder à l'une d'elles la personnalité que l'article 910 accorde à la collectivité des pauvres. Il semble bien que la Cour de cassation l'ait fait et qu'elle ait ainsi pris parti sur la question de savoir si les pauvres n'ont pas une personnalité distincte des bureaux de bienfaisance. Des auteurs l'admettent et les textes semblent bien leur donner raison ; le Code civil parle des libéralités faites aux pauvres ; l'ordonnance d'avril 1817 détermine qui acceptera les libéralités adressées « aux pauvres » ; le bureau de bienfaisance n'apparaît que comme un mandataire légal, un agent d'exécution.

La Cour de cassation a, semble-t-il, consacré ce système, autrement, elle eût considéré comme légalitaire direct le bureau de bienfaisance, avec affectation des revenus à certains pauvres.

105. On pourrait aussi opposer contre ce legs que la faculté d'élire qui y est contenue, le rend nul. En effet, les auteurs et la jurisprudence s'accordent pour proscrire cette modalité et même la disposition qu'elle affecte. C'est une opinion qu'on peut approuver sans avoir besoin de se prévaloir du texte de l'époque intermédiaire qui prohibe la faculté d'élire. Car on remarque que ce texte, comme tous autres relatifs à des matières qui font l'objet du Code civil, a été abrogé par la loi du 30 ventôse de l'an XII. Mais cette prohibition peut se déduire des termes mêmes de l'article 895 du Code civil, car il n'y a vraiment « disposition des biens que si le disposant en désigne l'attributaire. Autrement il peut y avoir une disposition quant aux biens, mais non pas disposition des biens ».

Alors pourrait-on dire, le legs au profit des pauvres d'une certaine catégorie est fait avec faculté d'élire, car

l'intervention des tiers est nécessaire pour déterminer l'individualité des bénéficiaires du legs. L'objection est spécieuse, mais mal fondée. Il ne s'agit pas pour le tiers de choisir les légataires, il n'a qu'à reconnaître dans certaines personnes l'existence d'une qualité qui suffit à les rendre légataires du défunt. C'est une fonction que peut très valablement exercer un exécuteur testamentaire. Il faut même attribuer aux personnes que le *de cujus* s'est proposé de gratifier le droit de faire reconnaître leurs droits par la justice, avant que le tiers exécuteur testamentaire ne les ait désignées.

106. Le legs fait à un établissement public, une commune par exemple, à charge d'entretenir une école ayant un caractère confessionnel, a donné lieu depuis vingt ans à bon nombre de procès.

Le doute n'est plus permis depuis la loi de 1886. Les communes, pas plus que les départements et l'État ne peuvent entretenir de semblables écoles, ni même leur donner de subventions, mais la question se pose de savoir s'il n'existe pas d'établissements publics auxquels on puisse léguer sous cette condition.

Le système de la spécialité empêche qu'une pareille libéralité puisse être adressée à une fabrique ou à un consistoire, malgré que le texte organique des consistoires leur attribue la fonction de surveiller l'enseignement ; mais le système de la spécialité n'empêche certes pas de faire un legs à charge d'entretenir une école, à une communauté enseignante, et on peut admettre que la même faculté existe pour un hospice.

Un arrêt de la Cour de Bourges (1) que la Cour suprême (2) refusa de casser, décide qu'il n'existe aucune incompatibilité de nature entre un hospice et une salle d'asile, laquelle apparaît plutôt comme une annexe naturelle de l'hospice et pourquoi ne dirait-on pas la même chose d'une école ?

(1) Bourges, 2 juin 1892.

(2) Cassation, 26 mai 1894, S., 96, 1, 129.

107. Depuis la loi de 1886, « dans les écoles publiques de tout ordre, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque ». La question est donc de savoir si les établissements publics autres que l'Etat, les départements et les communes peuvent entretenir des écoles privées.

Le doute est permis ; l'article ne parle d'écoles publique qu'à l'occasion de l'Etat, des départements et des communes ; d'autre part, il ne cite que les particuliers et les associations comme pouvant entretenir des écoles privées.

Il importe donc de chercher ailleurs. L'article 43 de la même loi, placé au titre de l'enseignement privé assujettit aux règles de cet enseignement les écoles ouvertes dans les hospices, hôpitaux, colonies agricoles, ouvriers, etc.

Voilà qui est concluant dans le sens de la faculté pour les hospices d'avoir une école privée, laquelle pourrait avoir un caractère confessionnel dans ses programmes d'enseignement et un personnel qui ne fût pas exclusivement laïque.

108. Dans un même ordre d'idées, on conçoit que le fondateur d'un hospice ait le dessein d'assurer à l'établissement un personnel congréganiste tout aussi bien que le fondateur d'une école.

Dans l'un et l'autre cas, il donne à son intention libérale une portée bien précise et déterminée. Il ne veut pas que les enfants reçoivent n'importe qu'elle instruction, mais telle instruction, il veut que les malades soient soignés par des personnes qui partagent ses sentiments. On conçoit que cette condition puisse être la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Mais demandons-nous tout d'abord si la volonté qu'exprime le donateur à cet égard est licite, car si on l'admet, il n'y a pas à douter que cette condition doive être exécutée.

La loi du 16 messidor de l'an VII, dit dans son article 6 que « les employés des hospices seront à la

nomination des commissions; qu'ils pourront être remplacés par elles ».

Les communautés qui se chargent du traitement des malades, doivent être considérées comme contractant avec les établissements hospitaliers un louage d'ouvrage et l'on peut donc, sans abus de langage, regarder les religieuses comme des employés de l'hospice, soumises par là même à la révocation des commissions administratives. Puisque ces commissions sont, comme dit la loi, « exclusivement chargées de l'administration intérieure », il faudrait tenir pour illicite, et non écrite en conséquence, la clause qui tendrait à enchaîner leur liberté et à les priver de leur droit de révocation.

109. Il semble donc qu'il faille approuver un arrêt d'Orléans qui, par application de ces principes, repoussa l'action en révocation des héritiers du donateur, fondée sur ce que la commission administrative de l'hospice avait retiré aux Filles de la Charité, pour le confier à une autre communauté, le traitement des malades. Or, la donation semblait imposer comme condition expresse et de rigueur, que les soins appartiendraient à la congrégation des Filles de Charité.

La Cour refusa de voir dans cette condition la cause impulsive et déterminante de la libéralité et en réalité il serait plus difficile de l'admettre dans cette hypothèse qu'au cas où le donateur exigerait seulement un personnel religieux, sans spécifier quelle communauté.

110. Nous l'avons déjà fait remarquer; un disposant dit en vain que la charge qu'il impose est expresse et de rigueur, la qualification qu'il lui donne ainsi n'enlève pas aux tribunaux le droit d'apprécier en toute liberté, si la charge imposée est une simple modalité ou la cause impulsive et déterminante de la donation.

Il est très naturel de penser que l'indication d'un personnel religieux, sans désignation plus précise, peut avoir le caractère de cause impulsive. Mais, de plus, point n'est besoin de recourir à cette interpré-

tation, parce que s'il n'y a pas de communauté désignée, la charge d'entretenir un personnel religieux ne fait pas échec à la liberté de révocation qui doit appartenir aux commissions administratives ; elle est donc licite et son non-accomplissement autorise dans tous les cas l'action en révocation exercée par les héritiers du disposant.

CHAPITRE II

DÉROGATIONS A L'ADMINISTRATION ORDINAIRE DES BIENS DES PAUVRES

111. Il a été question dans les préliminaires de cette seconde partie, de la règle de la spécialité. A un certain point de vue, cette règle intéresse l'exécution de la libéralité, à un autre, elle touche à la conservation de la libéralité au profit de ceux que le testateur veut gratifier. Si les biens sont administrés par tel établissement public chargé d'en assurer la gestion et de distribuer les revenus qu'ils produisent, le disposant est en droit de vouloir que la distribution soit faite dans un esprit qui est le sien et qu'elle profite exclusivement à certaines personnes, tandis qu'un autre agent pourrait comprendre dans ses aumônes certains pauvres qu'il n'a pas l'intention de gratifier.

112. Nous avons cité plus haut le cas d'une personne qui avait institué pour légataires les pauvres d'une catégorie déterminée ; le disposant peut ne pas exprimer aussi clairement ses intentions sans pourtant qu'elles soient différentes. Il est en droit de penser qu'une fabrique d'église, qu'un consistoire protestant ou israélite n'adresseront pas leurs largesses indistinctement à tous les pauvres.

Il peut se dire aussi que les biens compris dans son legs seront mieux administrés par l'un ou l'autre de ces établissements que par un bureau de bienfaisance.

Voilà comme pour assurer la conservation de sa libéralité et le maintien de la destination qu'il lui assigne, le disposant est amené à retirer au bureau de bienfaisance l'administration des biens dépendant de sa libéralité. Mais en a-t-il le droit ?

Le bureau de bienfaisance n'est-il que le mandataire légal des pauvres, ou bien est-il un mandataire forcé ?

Mandataire des pauvres, si l'on admet que le législateur accorde aux pauvres la personnalité civile et que les biens qu'ils recueillent, reposent pour la propriété sur leur collectivité.

Le bureau de bienfaisance, agent des pauvres, n'interviendrait que pour accepter les libéralités et pour les administrer. Mais la personnalité civile des pauvres existe si bien indépendamment de celle du bureau de bienfaisance, qu'un legs peut être fait aux pauvres, alors même qu'il n'y aurait aucun bureau de bienfaisance dans la commune. Si l'existence de cet établissement était nécessaire pour soutenir la personnalité des pauvres, il faudrait dire que la libéralité faite à ces derniers n'est valable qu'au cas où il se trouve un bureau de bienfaisance pour la recueillir, qu'autrement elle est nulle, comme faite à un donataire dépourvu d'existence. L'argument a perdu aujourd'hui un peu d'actualité. La loi du 15 juillet 1893 relative à l'assistance médicale gratuite, a prescrit en effet la création d'un bureau d'assistance dans chaque commune. En dehors de ses attributions propres, cet établissement exerce les attributions du bureau de bienfaisance, s'il ne s'y en trouve pas.

113. La distinction qui vient d'être établie entre la propriété des biens légués aux pauvres, laquelle leur demeure, et l'administration des mêmes biens peut permettre de réfuter plus facilement une opinion qui

va être immédiatement exposée. Un auteur (1) regarde comme juridiquement impossible la condition, mise dans un legs aux pauvres, que les biens ne seront pas administrés par le bureau de bienfaisance.

Il considère que la propriété d'un legs aux pauvres appartient au bureau de bienfaisance et il conclut que la propriété des personnes morales, concession de la loi, ne peut exister que sous les conditions que cette loi établit, notamment pour l'administration. Peut-être ce dernier aperçu mériterait-il d'être critiqué, mais dans tous les cas, s'il s'agit d'administration proprement dite, c'est-à-dire que nous mettons à part la faculté d'aliéner les biens légués, l'article 537 du Code civil fournit un argument de texte en faveur de la liberté pour celui qui dispose au profit d'un établissement public. Cet article, qui s'occupe « des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent » dit que les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont spéciales, mais il n'est pas aussi exclusif pour l'administration. Le rapprochement des deux propositions fait ressortir leurs différences et conduit à décider que le législateur ne pose pas des règles inviolables pour l'administration des biens qui appartiennent à des établissements publics (2). Les dispositions qu'il prend ne sont appliquées qu'à défaut d'autres, licites, y dérogeant.

114. Pour soutenir que les biens des pauvres doivent être administrés par le bureau de bienfaisance, il sera donc nécessaire d'établir l'existence d'un privilège, d'un monopole au profit de ce dernier comme il en existe un, à notre avis, au profit du père administrateur légal et du tuteur.

Le rôle du mandataire légal, s'il n'est pas un mandataire forcé, se restreindra donc à accepter le legs et

(1) BARTIN, *op. cit.*

(2) Article 537: « Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que. . . »

la donation, le profit qui en résulte pour les pauvres qu'il représente, s'il s'agit d'une simple charge d'hérédité ; comme l'administrateur légal accepterait le legs fait à son fils même si le disposant l'avait privé de l'administration du bien légué. . . .

Ce serait à nos adversaires de prouver que le législateur considère comme une règle d'ordre public l'administration des biens des pauvres par le bureau de bienfaisance ; ils ne le font pas.

115. La loi du 7 frimaire an V, organique de ces établissements, les charge, de gérer le produit d'un droit spécial perçu au profit des pauvres et de répartir les secours à domicile que pourrait procurer le montant de ce droit ; elle charge aussi les bureaux de bienfaisance de diriger les travaux que prescrivent les administrations municipales, mais c'est là tout. Nous ne trouvons nulle part dans ce texte les termes de la loi du 16 messidor an VI qui charge « exclusivement » de la gestion des biens des hospices, les commissions administratives de ces établissements.

Faut-il donc décider que le législateur considère l'administration des biens des pauvres comme ne pouvant appartenir qu'aux bureaux de bienfaisance ? Le système qui le soutient prévaut ; est-il donc le plus juste ?

116. L'argument, que le droit de propriété des personnes morales est une fiction légale, que ce droit ne peut exister que dans les termes où la loi l'a organisé avec l'administration qu'elle établit, que ces deux choses sont inséparables au point que la propriété serait altérée si l'on prétendait changer quoi que ce fût aux règles légales de l'administration ; cet argument a été détruit en partie par les considérations précédentes. Si, d'autre part, les pauvres sont investis de la personnalité civile et, comme tels, capables d'être propriétaires, le fait de substituer un agent qui administre à celui que la loi désigne pour cette fonction n'altère en rien leur droit propre. Ce résultat ne serait

impossible que si le bureau de bienfaisance avait un droit exclusif pour administrer. Les termes de la loi de frimaire ne semblent pas de nature à lui attribuer ce monopole, et nous contestons qu'on puisse trouver dans les circonstances où cette loi fut rendue, une raison de penser que le législateur l'ait implicitement ordonné.

La loi de frimaire an V abroge dans son dernier article la loi de floréal an II qui avait organisé la charité légale. C'est une preuve qu'elle doit être regardée comme inaugurant un nouveau système et qu'il faut l'interpréter dans un sens favorable à la charité privée, or il est bien manifeste que notre système tend à réaliser le mieux possible les intentions du disposant.

117. Nous concluons que si nous ne trouvons pas d'autres raisons pour priver les disposants de la faculté de donner aux biens compris dans leur libéralité des administrateurs spéciaux, nous devons leur reconnaître le droit de le faire.

Rien ne s'y oppose ; que la libéralité soit faite aux pauvres par voie de donation entre-vifs ou par voie testamentaire. Dans toute disposition qu'on fait au profit de quelqu'un, on peut en effet réserver à autrui un droit, un avantage sur le bien donné. Or, c'en est un pour quelqu'un, un profit moral tout au moins et un moyen d'influence que d'être investi du pouvoir de faire des distributions d'aumônes. Cette hypothèse est toute différente de celle où l'administrateur devrait tenir compte de tous les revenus à une certaine personne, comme s'il s'agissait d'un administrateur nommé à un enfant mineur à la place de son père, administrateur légal. La charge d'exécuteur testamentaire apparaît avec toutes ses obligations dans ce dernier cas ; dans l'autre une analyse un peu subtile permet de distinguer la fonction et la libéralité ; toutes deux inséparables l'une de l'autre, mais chacune ayant son caractère.

118. Comme il est possible que les tribunaux se refusent à faire la distinction ; qu'ils pourront fort bien n'envisager dans l'administration confiée à un tiers qu'un mandat relatif à la chose d'autrui au cas de donation entre vifs et qu'une exécution testamentaire avec saisine, au cas de libéralité *mortis causa* ; que dans la première hypothèse, ils pourront annuler la charge et dans la seconde la restreindre d'une façon qui dénature absolument les intentions du disposant, on peut se soucier de trouver un moyen qui garantisse mieux l'accomplissement des volontés du disposant.

Le seul procédé qu'on puisse indiquer, c'est l'institution par le disposant d'un donataire ou d'un légataire à charge de distribuer périodiquement les revenus aux pauvres.

Cette combinaison est légale. Le système de la spécialité empêche que le donataire choisi soit un établissement public, dépourvu de la vocation charitable. mais rien ne s'oppose à l'institution d'un particulier, Le seul danger à craindre, c'est que les tribunaux ne méconnaissent la distinction à faire entre une charge et un legs, qu'ils n'attribuent à la disposition le caractère d'un legs aux pauvres et qu'ils n'en accordent la délivrance au bureau de bienfaisance..

S'il n'y avait à craindre de pareilles erreurs, la volonté du disposant serait respectée. Le légataire aurait l'administration des biens légués, la charge ne portant que sur les revenus. Le bureau de bienfaisance aurait bien, en principe, un droit de contrôle sur les distributions, mais ce droit de contrôle même serait enlevé par la déclaration que ferait le disposant, qu'il s'en rapporte à la conscience de son légataire,

119. Le disposant peut se préoccuper moins de l'administration des biens qu'il lègue, que de la distribution des aumônes que fournissent les revenus de ces biens.

Cette distribution peut être l'œuvre d'un exécuteur

testamentaire et elle pourrait être faite par lui pendant un temps indéterminé. La saisine prend nécessairement fin au bout de l'année (1), ce qui empêche de conférer pour une période plus longue l'administration des biens légués à un exécuteur testamentaire, parce que cette administration suppose la détention des biens, donc la saisine de l'administrateur (2); mais sauf la saisine, l'exécution testamentaire n'est pas restreinte à un temps déterminé, elle ne prend fin que par l'exécution complète du testament (3).

Il en sera ainsi, si l'administration devant appartenir au bureau de bienfaisance, le testateur dispose seulement que les revenus des biens légués seront remis à certaines époques au tiers qu'il désigne, pour que celui-ci en fasse la distribution.

120. Cette distribution, faut-il dire qu'il peut la faire à sa discrétion, sans contrôle d'aucune sorte ?

Non, si le testateur ne l'a pas dit, car le distributeur est alors astreint, comme tout exécuteur testamentaire, à rendre compte. Le compte serait rendu au bureau de bienfaisance, représentant des pauvres.

Le point le plus délicat est celui de savoir si la dispense de rendre compte est valablement donnée par le testateur. La question doit être résolue comme pour tout exécuteur testamentaire, et nous pensons que ce doit être dans le sens de la faculté pour le testateur d'établir cette dispense. Tel était déjà l'avis de Pothier, dans l'ancien droit, tel est encore celui de MM. Aubry et Rau. Il a été également adopté par un jugement du tribunal de Nîmes du 23 mai 1865 (4).

Cette dispense peut être regardée comme un legs tacite, d'où l'impossibilité d'en faire profiter une personne incapable de recevoir ou de l'établir au préjudice d'héritiers réservataires.

(1) AUBRY et RAU, t. VII, § 711.

(2) En ce sens, LYON, 7 avril 1835.

(3) AUBRY et RAU, t. VII, § 711, texte et notes 41 et 42.

(4) S., 65, 2, 285.

Allons plus loin et disons que cette dispense peut implicitement résulter du mandat confié à l'exécuteur testamentaire et de la volonté du testateur. Ce dernier a-t-il déclaré s'en remettre entièrement à la bonne foi du distributeur, il le dispense par là de rendre compte. Il faut reconnaître, du reste, que le plus souvent, le distributeur serait dans l'impossibilité de se faire délivrer des pièces justificatives de ses aumônes, et qu'en tout cas sa liberté qui est peut-être une condition essentielle à l'accomplissement des volontés du testateur pourrait s'en trouver gênée.

121. Il est important de déterminer quelles personnes le disposant peut choisir comme ministres des volontés.

La difficulté n'existe pas, s'il les désigne nominativement; mais peut-on choisir pour exécuteurs testamentaires les titulaires successifs d'une fonction? L'affirmative est certaine et la Cour de cassation l'a, entre autres fois, jugé dans son arrêt du 14 juin 1875 (1). Le tribunal de Limoges s'exprime ainsi, dans son jugement du 28 janvier 1889 : « qu'un testateur peut, pour assurer l'exécution constante de ses volontés, désigner un ou plusieurs exécuteurs testamentaires, non à raison de leurs personnes, mais à cause de leurs fonctions, de leur ministère ou de leur qualité qui se transmettent, et qui rendent chacun des titulaires, apte à remplir la charge de l'hérédité » (2).

122. La difficulté est un peu plus grande pour les établissements publics. Ceux qui poussent à l'extrême le système de la spécialité ne reconnaissent pas à ces établissements le droit de remplir la fonction d'exécuteur testamentaire. On n'invoque pas dans ce sens leur incapacité mais les règles de comptabilité auxquelles ils sont soumis. Cet argument est mauvais : les règles de la comptabilité publique exigent une seule chose pour tous les établissements publics, à savoir que

(1) S., 75, 1, 467.

(2) S., 91, 2, 149.

les dépenses soient ordonnancées et payées par l'ordonnateur et par le comptable ordinaires de cet établissement; ces règles n'ont rien à faire avec la nature des recettes et des dépenses dont il ne leur appartient pas de tenir compte. Dès lors c'est sur l'incapacité relative qu'il faudrait s'appuyer et l'on n'ose pas le faire. Les partisans de la spécialité devraient cependant aller jusque-là, s'ils étaient logiques.

123. Il nous reste à voir comment la jurisprudence applique l'ensemble des principes que nous avons discutés.

Admettant le système de la spécialité sous le prétexte que chaque établissement public a des attributions légales qu'on ne peut étendre sans usurper celles d'un autre établissement, les tribunaux décident que les biens des pauvres ne peuvent être administrés que par les bureaux de bienfaisance auxquels les donateurs sont impuissants à enlever leur fonction. Est donc nulle la clause d'un legs adressé aux pauvres, qui confie à des tiers l'administration des biens légués.

La Cour de cassation l'a jugé dans son arrêt du 14 juin 1875 : « La disposition des testaments qui exclut le bureau de bienfaisance de l'administration des biens légués, est contraire aux lois qui, dans un intérêt d'ordre public, ont créé et organisé les bureaux de bienfaisance ayant mission de gérer et d'administrer les biens des pauvres, sous le contrôle de l'autorité ».

S'agissant donc de la gestion des biens, la jurisprudence décide qu'aucun mandataire ne peut être substitué aux bureaux de bienfaisance.

124. Le monopole de ceux-ci s'arrête-t-il là, ou bien, pour être conséquents avec eux-mêmes, nos adversaires sont-ils amenés à reconnaître que les administrations n'ont qu'un pouvoir nominal, si elles cessent de tenir la haute main sur la répartition des secours à domicile? Ce serait, sans aucun doute, la suite nécessaire du système, et il faudrait dire, avec

M. Tissier (1) et avec le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 juillet 1884 « que les bureaux de bienfaisance tiennent des lois, décrets et ordonnances la mission exclusive d'administrer les biens des pauvres et celle de faire distribuer des secours ».

On trouve des décisions judiciaires en ce sens, notamment un arrêt de la Cour de Toulouse, du 4 novembre 1890 (2), mais la plupart des tribunaux rejettent ce résultat. Bien des jugements admettent que le testateur satisfait aux lois lorsqu'il laisse aux bureaux de bienfaisance l'administration des biens légués, même s'il réserve pour un tiers de son choix « le mode d'exécution de sa libéralité, autrement dit, la désignation des pauvres à secourir (3) ».

125. Bien souvent, du reste, les tribunaux n'ont fait qu'enregistrer les conclusions prises sur ce point par les bureaux de bienfaisance. En demandant la délivrance des legs, ils déclaraient se conformer aux volontés des testateurs et s'engager à verser annuellement à ceux qu'il avait voulu instituer distributeurs de ses aumônes, les revenus des biens légués (4).

126. La difficulté est plus grande lorsque les bureaux de bienfaisance entendent contester la validité de cette clause et surtout de celle qui dispense les distributeurs de rendre compte. Sur ces deux points, il y a des décisions judiciaires contradictoires.

Certaines annulent la clause sauf à annuler la disposition tout entière si la condition était la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Agen, 16 novembre 1891 (5) « parce que la dispense de rendre compte fait disparaître complètement le droit du bureau de bienfaisance » ; une autre (Limoges, 28 janvier 1889) la déclare valable « tout en n'excluant pas le droit

(1) *Répertoire administratif de Béquet*, V^o Dons et legs aux établissements publics, par Th. Tissier.

(2) S., 91, 2, 151.

(3) Cassation, 14 juin 1875.

(4) Paris, 23 janvier 1891, S., 91, 2, 206.

(5) D., 93, 2, 213.

pour les légataires et leurs représentants de s'assurer si les sommes touchées ont reçu leur destination », de sorte qu'il serait assez difficile d'en déterminer la portée ; quelques-unes admettent purement et simplement cette dispense ; d'autres (Riom, 11 juin 1895) (1) la font même implicitement résulter du mandat que le testateur confie aux distributeurs.

Cette dernière solution est tout à fait digne d'approbation, il faudrait même admettre que si le distributeur ne peut se prévaloir d'une dispense expresse ou implicite de rendre compte, il n'a cependant à rapporter aux administrations charitables ni quittances, ni états d'émargement, mais rien qu'une liste de distributions certifiée par lui-même. On ne peut exiger de pièces justificatives du même ordre que pour un comptable de deniers publics.

127. La loi prend soin de disposer comment sont nommés les membres des bureaux de bienfaisance. Serait donc illicite la clause par laquelle le donateur, tout en laissant au bureau de bienfaisance l'administration des biens donnés, stipulerait qu'un certain nombre de personnes qu'il désigne, seraient adjoints à ce bureau de bienfaisance pour administrer les biens donnés. Il en serait de même pour tout organe d'un établissement public quelconque, hospice, fabrique ou commune.

La Cour de cassation a annulé le 10 novembre 1896 (2) la clause d'un legs fait à une commune, clause par laquelle le testateur imposait au conseil municipal de s'adjoindre les vingt-et-un plus fort imposés pour délibérer à l'occasion des biens légués.

Les membres d'un conseil administratif sont, en effet, dépositaires d'une portion de la puissance publique, ce sont à proprement parler des fonctionnaires publics ; ils doivent tenir leurs pouvoirs de la loi.

(1) S., 95, 2, 295.

(2) D., 97, 1, 51.

128. La proposition ne s'applique cependant pas aux fondateurs des hospices et autres établissements hospitaliers. « Le décret du 31 juillet 1806 fait exception pour eux, mais cette exception doit être restreinte aux termes du décret. Celui-ci parle des fondateurs, c'est-à-dire de ceux qui dotent un établissement jusqu'alors inexistant. Il ne faudrait pas faire bénéficier de cette exception les donateurs qui gratifient un établissement déjà pourvu de l'existence. Le décret de 1806 vise explicitement les hospices ; il vise aussi tous les autres établissements hospitaliers et encore les bureaux de bienfaisance qui n'en font pas partie, mais la portée du décret sur ce point n'est pas douteuse, car il fait mention de la loi du 7 frimaire an V qu'il déclare modifier, et cette loi ne s'applique qu'aux bureaux de bienfaisance.

Les fondateurs, aux termes du décret, n'ont pas le droit de se substituer aux commissions administratives, ils peuvent seulement réserver pour eux et pour leurs successeurs la faculté d'assister aux séances de la commission avec voix délibérative. Encore le décret donne-t-il au ministre de l'intérieur le droit de déterminer les limites de leur intervention.

C'est à dessein que nous avons employé le mot « successeurs » pour désigner ceux auxquels les fondateurs peuvent laisser après eux le droit de concourir à l'administration de l'établissement. Ce droit, ils peuvent, en effet, le conférer à leurs héritiers et aussi bien à un légataire ou à toute autre personne qu'il leur plaît de désigner.

129. La Cour d'Orléans a jugé le 20 juillet 1892 (1) que le fondateur avait pu manifester son intention d'être représenté à cet égard par celui de ses successeurs qui posséderait une certaine terre. La Cour a décidé « qu'il n'y avait dans ce mode de désignation rien de contraire au régime des successions parce qu'il

(1) D., 92, 2, 601.

ne s'agit pas d'un droit successoral à proprement parler ; que ce droit conféré à un héritier spécialement désigné, ne fait pas partie de l'hérédité et qu'il ne peut être réclamé par d'autres héritiers ».

Puisque la jurisprudence admet ce mode de désignation, tout autre moyen de détermination devrait avoir la même valeur, et sur quelle bonne raison pourrait-on se fonder pour faire une exception au préjudice du curé de la paroisse.

130. Les fondateurs de lits dans un hôpital peuvent aussi, aux termes de l'arrêté consulaire du 16 fructidor an XI, se réserver le droit pour eux et pour leurs représentants de désigner les titulaires de ces lits.

Le mot « représentants » doit s'entendre ici dans un sens aussi large que le mot « successeurs », dans l'hypothèse précédente, et la jurisprudence en a, du reste, toujours fait ainsi.

Une seule difficulté s'élève, celle de savoir si les personnes qui feront la présentation seront ou non obligées de se conformer aux statuts de l'établissement pour les malades à y faire admettre. Les personnes qui font la désignation ont-elles une liberté pleine et entière ou bien leur choix ne pourra-t-il porter que sur des gens qui réunissent les conditions d'âge et de santé exigées pour les pensionnaires habituels de l'hospice ?

131. Dans la seule contestation qu'on signale sur cette espèce, le jugement a été rendu en fait, non en droit. La Cour d'Amiens (1) a décidé que le représentant du fondateur devait se conformer aux statuts de l'hospice et la Cour suprême a refusé de casser son arrêt, « parce qu'il était inadmissible que le fondateur eût ignoré les règlements de l'établissement et qu'il n'eût pas entendu s'y soumettre ».

La question reste donc entière ; les circonstances de fait seront sans doute presque toujours décisives, mais

(1) Amiens, 11 août 1869 ; — Cassation, 15 février 1870, S. 71, 1, 226.

on n'a pas de motif sérieux pour soutenir que l'intention du testateur, si elle a été manifeste, de déroger aux règlements, ait rien d'illicite et qu'elle ne doive pas être exécutée. Sans cesse il arrive qu'un fondateur se propose de faire recevoir dans l'hôpital des malades d'une autre commune ; pourquoi ne pourrait-il s'être proposé d'y faire recevoir aussi des malades que la constitution de l'hospice n'admet pas d'ordinaire à y entrer ?

CHAPITRE III

DES FONDATIONS

SECTION PREMIÈRE

Analyse doctrinale.

132. La fondation est l'affectation d'un patrimoine à une fin juridique, « fin qui, comme dit Brinz, est le centre de tous les droits qu'on pourra attribuer à la fondation » (1).

Pour caractériser la fondation et la différencier d'une libéralité sous condition adressée à un établissement public, il est nécessaire d'ajouter que la fondation comporte la création d'une œuvre encore dépourvue de la vie juridique et à laquelle le fondateur entend bien attribuer une existence distincte, une individualité propre en dehors de toute attache à d'autres établissements publics, s'il n'est pas dans son pouvoir et même s'il est en dehors de ses intentions que l'existence légale soit conférée à cette œuvre.

(1) V. SALEILLES, *Théorie de l'obligation, d'après le projet de Code civil allemand*, p. 141 et suiv.

L'hypothèse d'une libéralité adressée à un bureau de bienfaisance ou à une commune, en garantissant aux biens compris dans la libéralité le maintien de la destination que le disposant a eue en vue, par une clause d'affectation plus ou moins étroite, a été examinée dans les chapitres précédents ; nous la laisserons désormais de côté pour nous en tenir à l'étude de la fondation telle qu'elle est définie au début de ce chapitre.

Cette définition est empruntée à un auteur étranger parce que le mot de fondation ne se trouve pas écrit jusqu'à présent dans nos lois françaises. Nous serons donc contraint, pour rechercher les mesures propres à assurer l'exécution des volontés du fondateur, de ne jamais perdre de vue les principes généraux du droit, qui sont notre seule règle.

133. Le but à atteindre est de créer une œuvre en lui fournissant les ressources nécessaires à son organisation. L'acte de fondation pourrait donc apparaître comme une libéralité adressée à cette œuvre. Or, cela a été reconnu évident, pour être capable de recevoir, il faut avoir l'existence légale, et par hypothèse même. l'œuvre à créer n'existe pas. De plus est-il admissible que la reconnaissance légale, lorsqu'elle interviendra puisse avoir un effet rétroactif, que l'œuvre reconnue et dûment autorisée à cet effet puisse accepter la libéralité qui lui a été faite avant que l'existence ne lui appartint ? Cette combinaison serait illégale, alors même que le donateur aurait subordonné sa disposition, à la condition pour l'œuvre d'être reconnue, comme serait dépourvue d'efficacité la donation faite à l'enfant non conçu à condition qu'il naîtra. S'il en était ainsi, le principe, que pour recevoir, il faut être au moins conçu, serait sans portée. Il serait au pouvoir du disposant de l'écarter et pour se conformer aux règles ordinaires d'interprétation, les tribunaux devraient même toujours considérer qu'il a voulu l'écarter.

134. C'est du reste une erreur de droit, de confondre

avec une condition, modalité contingente d'un acte juridique, un élément si essentiel à l'existence de cet acte que son absence empêche l'acte d'exister.

Eh bien, la qualité pour le donataire d'être au moins conçu est nécessaire pour qu'il y ait donation, parce qu'il n'y a pas disposition, si celle-ci est faite au profit du néant.

La rétroactivité de la condition une fois arrivée, est une fiction; fiction qui n'a pas de prise sur un fait matériel; l'existence ou l'inexistence d'une personne.

135. Il en est de l'existence d'une personne morale non reconnue, comme de celle d'un enfant non conçu, car il faut considérer comme également faux le système qui valide la donation faite à une œuvre qui fonctionne en fait, mais qui n'a pas l'existence légale. Il n'est pas possible d'assimiler à un enfant conçu un établissement qui existe de fait, comme l'enseigne par exemple, M. Tissier (1). La réfutation de cette erreur se trouve dans l'ouvrage de M. Laurent : « Comment, dit ce dernier, peut-on comparer un être réel qui vit, à un être fictif, qui n'a qu'une existence fictive, laquelle fiction ne peut produire d'effet que si elle est consacrée par l'autorité compétente ? » (2).

136. La disposition directe au profit d'une œuvre dépourvue d'existence légale, est donc impossible, que cette œuvre ait ou non l'existence de fait, quoiqu'en ait plusieurs fois décidé le Conseil d'Etat. Il lui est arrivé de conclure à l'autorisation pour une œuvre d'accepter une libéralité, dans le même acte où il s'agissait de reconnaître cette œuvre comme établissement d'utilité publique. Il se fondait sur l'effet rétroactif de l'autorisation bien plutôt que sur le fonctionnement de fait qui pourrait dès lors exister.

Puisque la disposition directe est impossible, il va s'agir de rechercher dans quelles conditions peut être faite une disposition indirecte.

(1) TISSIER, *op. cit.*

(2) LAURENT, *Droit civil*, t. XI, n° 492.

137. On peut concevoir tout d'abord un *fidéicommiss*, c'est-à-dire une disposition faite en faveur d'une personne capable, directement chargée de remettre à l'incapable. C'est proprement la disposition par personne interposée, disposition que l'article 911 du Code civil déclare nulle. Le disposant n'a pas eu en effet la volonté de gratifier le donataire apparent qui n'est qu'un mandataire, et qui ne peut ni réclamer, ni retenir pour son compte les biens compris dans la libéralité, puisque l'*animus donandi* n'a pas existé à son égard. D'autre part, l'œuvre dépourvue de personnalité est tout aussi incapable de recevoir du mandataire que du mandant. Peut-être opposera-t-on que le mot « incapable » est inexact, appliqué au néant, et qu'en conséquence, l'article 911 est ici hors de cause.

Répondons que cet article sert de sanction aux prescriptions que contient le chapitre II du titre des donations et que le mot « incapable » qui s'y trouve s'applique aussi bien à ceux qui sont privés de la jouissance du droit de recevoir, qu'à ceux auxquels n'appartient pas l'exercice de ce droit. Or, l'article 910 du Code civil consacré implicitement le principe que la jouissance du droit de recevoir n'est donnée qu'aux établissements légalement reconnus (1).

138. Toutes les fois donc que l'interposition de personne au profit d'un établissement non reconnu, pourra être prouvée, la disposition tout entière tombera ; le donataire ou le légataire apparent n'aura pas qualité pour réclamer la délivrance du bien légué, ni pour retenir la possession des objets donnés.

Mais qu'on observe bien qu'il n'y a pas interposition de personnes, si le disposant entend léguer à un particulier quelconque, celui par exemple qui affecte ses biens à l'usage que se propose le testateur, même si le disposant impose au legs comme condition que les biens y compris seront affectés au même

(1) TISSIER, *op. cit.*

usage. L'interposition n'existe que si le donateur ou le testateur n'a eu en vue que l'œuvre inexistante.

139. Etudions un autre mode de disposition indirecte où le donataire ou le légataire est précisément une personne capable, mais une disposition à laquelle est attachée une charge au profit de l'œuvre à fonder.

Cette œuvre, comme le disent fort justement MM. Aubry et Rau (1), « est comprise dans la charge et non dans la vocation ».

Ces expressions requièrent quelques développements, mais il est plus facile de les faire distinguer au moyen d'un exemple que de les définir directement.

Supposons donc qu'il s'agisse d'un legs universel fait à n'importe qui, particulier ou établissement public, et que ce legs soit soumis à diverses charges qui en absorbent tout l'émolument. Alors même que ces charges seraient toutes imposées au profit de la même personne, qui bénéficierait donc de l'hérédité tout entière, à l'exclusion du légataire institué; il n'en faudrait pas moins décider que l'ayant-droit à la charge n'a pas vocation à l'hérédité, qu'il n'est pas successeur du défunt et que son seul droit est une créance contre le légataire.

140. En conséquence, les bénéficiaires d'une charge ne pourraient demander contre les autres créanciers du légataire universel le bénéfice de la séparation des patrimoines. Les biens de l'hérédité passant par l'intermédiaire du légataire universel, reçoivent l'impression de ses droits passif. Celui-ci a un créancier à hypothèque générale, cette hypothèque frappera les biens légués dès l'ouverture du legs, et le bénéficiaire de la charge qui ne peut invoquer contre le créancier hypothécaire la séparation des patrimoines, devra subir l'effet de l'hypothèque générale.

141. Ce résultat ne se produira pas chaque fois que le testateur aura dit : « Je lègue à Primus, à charge par

(1) AUBRY et RAU, t. VII, §§ 655 et 656, texte et note 3.

lui de... ». Le testateur peut, en effet, en employant la même expression, le même mot » charge », se proposer deux choses bien différentes. Il peut vouloir conférer au bénéficiaire de la charge une action pour la faire exécuter, ou bien il peut entendre s'en remettre à la bonne foi, à la conscience de son légataire.

Dans le premier cas, ne peut-on dire que le disposant a légué au bénéficiaire de la charge une obligation de faire, imposée au légataire universel. L'action en exécution de la charge ressemble de bien près à une demande en délivrance de legs, et il n'y a pas de raison pour penser que le législateur ait entendu distinguer les deux cas ni leur donner des sûretés différentes. Au bénéficiaire d'une pareille charge, nous accorderions donc les mêmes sûretés qu'à un légataire particulier : le droit de se prévaloir de la séparation des patrimoines et aussi de l'hypothèque légale que l'article 1017 accorde à tout légataire sur les immeubles de la succession.

142. Bien que MM. Aubry et Rau (1) semblent envisager que le bénéficiaire d'une charge a toujours un moyen pour la faire exécuter et que ce soit sans doute à cette hypothèse qu'ils se rapportent lorsqu'ils ont dit que l'ayant-droit à une charge n'était pas compris dans la vocation, nous ne nous rangeons pas à cette opinion.

Cette situation se rapproche trop à notre avis de celle d'un legs, pour qu'on l'en puisse distinguer au point de vue qui nous occupe, c'est-à-dire de la capacité de recevoir à titre gratuit par l'un ou par l'autre moyen.

L'article 906 du Code civil emploie en effet les expressions « recevoir entre vifs », recevoir par testament ». Il ne dit pas, recevoir par donation, recevoir par legs. Aussi est-ce à bon droit que peuvent être accusés de subtilité ceux qui n'exigent pas des bénéfi-

(1) AUBRY ET RAU, t. VII, § 701, texte et note 17.

ciaires de charges auxquels ils donnent action pour les faire exécuter, la même capacité que des donataires et des légataires; c'est-à-dire l'existence. Il suffirait alors, comme le dit un auteur, pour un disposant de modifier les termes de son testament pour conférer la capacité à un incapable.

143. Bien différente est la situation, si la donation ou le testament ne donne aux bénéficiaires de la charge aucune action pour en obtenir l'exécution. On ne peut dire alors qu'ils reçoivent par donation ou par testament; ils ne recevront qu'en vertu d'un acte spontané du donataire ou du légataire et c'est à ce moment-là seulement qu'il faudra requérir d'eux la capacité.

Le donataire ou le légataire, lorsqu'il accomplira la charge pour laquelle le disposant a eu confiance en lui, fera-t-il un acte qui, de sa part, doive être considéré comme une libéralité? Non, semble-t-il, il s'agit ici d'un engagement d'honneur qui ne devait pas donner au créancier d'action en justice, mais qui constitue tout au moins une obligation naturelle (1), or une semblable obligation est susceptible de fonder un paiement valable (article 1235 du Code civil).

144. Cette obligation naturelle ne se transforme pas en obligation civile par le fait que l'œuvre bénéficiaire de la charge et dépourvue d'existence légale lors du testament, serait postérieurement reconnue comme établissement public. L'œuvre alors même qu'elle obtiendrait la reconnaissance légale, n'aurait donc pas d'action pour réclamer l'exécution de la charge.

Cette assertion se heurte à deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 21 juin 1870, l'autre, du 8 avril 1874 (2). La Cour, considérant que l'acte qui déclare l'œuvre établissement d'utilité publique peut l'autoriser à accepter une libéralité déjà faite, attribue à cette autorisation a un effet rétroactif et accorde une action pour réclamer l'exécution de la charge. Le premier

(1) AUBRY et RAU, t. IV, § 297, p. 8.

(2) S., 74, 4, 258.

des arrêts cités dit textuellement : « Aucune loi ne s'oppose à ce qu'une société, une fois autorisée, puisse réclamer l'exécution d'une charge imposée à son profit à un légataire capable, sous la condition exprimée ou sous-entendue et acceptée par le légataire que la charge n'aura d'effet qu'à partir du moment où la société aura acquis une existence légale ».

Cette décision est contraire au principe que si les gratifiés ont une action pour obtenir l'exécution de la charge imposée à leur profit, ils reçoivent par « testament » et doivent réunir à la mort du testateur les conditions de capacité qu'exige l'article 906 du Code civil. Cette opinion est celle qu'adopta M. Labbé dans une note qu'il écrivit sur un arrêt de la Cour de Paris du 12 novembre 1869 (1).

145. Il est plus délicat d'établir que le donataire ou le légataire capable n'est pas une personne interposée par rapport à la fondation ; que l'*animus donandi* existe bien au profit de ce donataire ou de ce légataire ; qu'il existe bien à son égard un acte à titre gratuit. Que le disposant entende conférer à l'œuvre qu'il veut gratifier une action en exécution de la charge, ou qu'il veuille ne pas lui donner cette action, la charge qu'il impose au donataire ou au légataire n'en est pas moins obligatoire pour cette personne, en ce sens que le donateur et ses successeurs peuvent faire révoquer la libéralité, si la charge n'est pas exécutée.

146. L'absence de bénéfice qui résulte pour le donataire de la donation peut engager à le faire considérer comme une personne interposée. Nous pensons établir le contraire, mais la Cour de cassation a pourtant admis (2) que le contrat de fondation était à titre onéreux, considéré dans les rapports du disposant et du donataire sous condition. Il s'agissait dans l'espèce d'une fondation de lits dans un hôpital. Cet acte ne répond

(1) Paris, 12 novembre 1869, S., 70, 2, 145.

(2) Cassation, 22 octobre 1895, S., 97, 1, 289 et la note de M. WAHL sous cet arrêt.

pas à la définition que nous avons donnée de la fondation au début de ce chapitre, mais au point de vue qui nous occupe, les mêmes principes s'appliquent aux deux situations. La fondation de lits avait eu lieu par acte entre-vifs et il s'agissait de savoir quel droit fiscal devait être demandé à l'hôpital qui présentait le contrat à la formalité de l'enregistrement. La Cour décida que, le tarif applicable était celui des actes à titre onéreux. Elle y était sans doute amenée par un motif d'équité. Pour les transmissions de propriété à titre gratuit, soit entre-vifs, soit par décès, le droit proportionnel est calculé sur la valeur des biens d'après la déclaration estimative des parties, sans distraction des charges (1).

La Cour trouvait excessif de percevoir le droit de mutation à titre gratuit sur un acte qui ne rapportait aucun profit au donataire. Cependant, la prescription même de la loi de frimaire an VII qui ne tient pas compte des charges et qui ne les déduit pas, témoigne bien que le législateur de cette époque, si proche de celle où le Code civil fut rédigé, considérait que les charges étaient impuissantes à modifier l'acquisition du donataire, bien loin qu'elles pussent en changer la nature. Il y a d'ailleurs un autre moyen de prouver que la donation, quoique affectée de charges, ne devient pas un acte à titre onéreux. Le type de l'acte à titre onéreux est la vente, dont le prix est un élément essentiel ; dans l'espèce se trouvera-t-il un jurisconsulte pour dire que la charge de donation tient lieu de prix ?

147. La chose s'explique aussi bien, si la fondation est réalisée par voie de donation testamentaire.

Prenons l'exemple du legs universel où la chose apparaît plus manifestement. On a dit qu'il n'y avait pas legs si le prétendu légataire ne tire du legs aucun émolument. Ce prétendu légataire, dit-on, n'est au fond qu'une personne interposée, qu'un exécuteur

(1) V. *Les Impôts en France*, CAILLAUX, TOUCHARD et PRIVAT-DESCHANEL, t. I, p. 173.

testamentaire chargé de faire parvenir les biens de l'hérédité à un incapable, l'œuvre à fonder.

Les auteurs, qui font une pareille objection, se méprennent sur la nature du legs en général, mais tout spécialement sur la nature du legs universel. Dans notre droit, il est nécessaire, pour se faire une idée exacte du legs universel, de combiner les notions du droit romain et celles de notre ancien droit touchant cet objet. Le droit romain établissait une distinction bien nette entre l'institution d'héritier et le legs. Le Code civil, fidèle aux traditions de notre ancien droit, ne fait plus mention de l'institution d'héritier qu'à l'occasion du legs universel et attribue aux deux expressions un même sens.

148. On en peut conclure que le legs universel tient, dans une certaine mesure, la place de l'institution d'héritier et qu'il faut le faire participer à la nature et aux effets de cette dernière. En conséquence, le legs universel peut n'être pas une source de bénéfices, un *donum testamento relictum*, comme le legs en droit romain. Le légataire peut être, dans toute la force du terme, un héritier institué, dont le titre d'acquisition est certes gratuit, mais qui ne tire aucun émolument du legs, à cause des charges qui lui sont imposées.

Les auteurs sont unanimes à le reconnaître et la Cour de cassation l'a fait plusieurs fois, notamment dans un arrêt du 6 juillet 1871 (1). Elle a décidé que malgré des charges qui absorbent tout entier l'émolument d'un legs universel, celui-ci n'en subsiste pas moins ; qu'il y a transmission à titre de legs sur la tête du légataire et que l'exécution de la charge entraînera une nouvelle transmission de propriété.

149. La même chose pourrait se dire du legs à titre universel qui ne diffère guère de nature d'avec le legs universel ; et aussi du legs particulier. Celui-ci peut

(1) S., 71, 1, 463.

aussi être grevé de charges sous le poids desquelles il est possible que l'émolument s'efface. Bien que le legs particulier ait surtout le caractère d'un profit conféré au légataire, la donation testamentaire subsiste cependant pourvu que le légataire ait été rendu propriétaire. Une charge n'a pas, une fois exécutée, la vertu d'une condition résolutoire : le donataire grevé de charges, n'en est pas moins plein propriétaire. Il est tenu personnellement d'aliéner la propriété pour exécuter la charge. Il est exposé à une action en révocation s'il ne la remplit pas, mais tant que la charge est susceptible d'être accomplie, il est propriétaire.

L'acquisition par le légataire, voilà ce qui le différencie de l'exécuteur testamentaire. Celui-ci n'acquiert pas, il a des pouvoirs sur les biens, mais pas de droits (1).

150. Puisque le donataire entre vifs, puisque le légataire à charge de fondation, acquièrent véritablement à titre gratuit, qu'ils sont vraiment investis de la propriété des biens compris dans la donation et le legs, on ne peut les considérer comme des personnes interposées. Le donateur, le testateur a éprouvé à leur égard l'*animus donandi*. On ne peut donc annuler la disposition sur le fondement d'une interposition de personne.

151. Peut-être est-il un peu plus difficiles de distinguer la fondation, d'un legs à charge d'élire. La jurisprudence qui valide la première, annule le second. Est-ce logique ? Reportons-nous aux explications précédentes. On peut être compris dans la charge, sans l'être dans la vocation, c'est-à-dire dans la disposition en première ligne. Puisque le donataire et le légataire acquièrent la propriété et que cette propriété leur reste, il y a bien par le donateur et le testateur disposition définitive des biens à leur profit. L'exécution de la charge consommera, nous l'avons remarqué, une

(1) LABBÉ, note sous Cassation, 6 novembre 1888, S., 90, 4, 241.

transmission de propriété entre eux et les bénéficiaires des charges.

La prohibition de la faculté d'élire à laquelle il n'est point nécessaire de revenir, nous l'avons dit, à condition de tirer un parti suffisant de l'article 895, ne concerne pas la désignation du bénéficiaire des charges, mais rien que le choix de l'ayant-cause immédiat du testateur. Elle ne trouve donc pas d'application dans notre matière.

Dès lors, s'il y a institution d'un véritable légataire par le *de cujus*, que la charge qui lui est imposée soit de distribuer le capital des biens ou seulement leurs revenus, qu'il doive remettre les uns ou les autres à un établissement dont il provoquera la création, ou les conserver dans son patrimoine jusqu'à la distribution qu'il en fera, la disposition sera toujours également valable.

SECTION II

Applications pratiques.

151. Après avoir discuté la validité de la donation, recherchons les moyens de la réaliser.

On pourrait concevoir que la libéralité s'adressât à un particulier ou à un établissement public. Mais le second cas n'est guère de nature à se présenter. Si le disposant trouve un établissement public qui réalise l'œuvre qu'il a en vue d'organiser, point n'est besoin de créer un établissement spécial. Il gratifiera celui qui existe déjà, lequel pourra développer ainsi ses attributions, grâce aux ressources qui lui seraient fournies.

Si aucune personne morale, au contraire, ne compte dans ses fonctions l'œuvre à créer, aucune ne pourra être choisie par le donateur comme ministre de ses

intentions à cause du système de la spécialité que consacrent la jurisprudence administrative et celle des tribunaux judiciaires. Le fondateur qui consentirait à se dépouiller de son vivant, et qui désirerait faire conférer à l'œuvre qu'il veut organiser, la personnalité morale, pourrait lui donner une certaine existence de fait, la faire reconnaître comme établissement d'utilité publique et la doter ensuite.

Lorsque ses efforts n'ont pu arriver à ce résultat pendant sa vie, il lui demeure un moyen, celui d'instituer un légataire à charge d'organiser l'œuvre et de la faire reconnaître d'utilité publique, ou bien de faire reconnaître l'œuvre déjà organisée par lui de son vivant. L'acte du gouvernement qui concède la personnalité, est aussi la charte de l'établissement au point de vue de ses organes administratifs.

152. S'il désire au contraire que sa fondation demeure en dehors de toute ingérence officielle, le testateur le peut expressément stipuler. L'œuvre n'aura pas de patrimoine distinct puisqu'elle sera dépourvue de personnalité ; ses biens seront confondus avec ceux du légataire, qui sera en même temps son administrateur. La perpétuité que le fondateur aura eu l'intention de lui conférer, l'affectation spéciale donnée aux valeurs comprises dans le legs ne laisseront pas cependant que de lui attribuer une sorte d'individualité qui permet de considérer cet acte autrement que comme un legs avec charges, mais comme une vraie fondation.

Le fondateur pourrait arriver au même résultat par voie de donations entre-vifs ; nous ne distinguerons pas les deux cas.

153. Il faut toujours supposer que le testateur a entendu instituer un véritable légataire et non pas nommer un simple exécuteur testamentaire ; autrement le testament tomberait faute d'institution. C'est le cas de dire ici comme en droit romain que l'institution est *fundamentum totius testamenti*. A défaut d'institution, la disposition tout entière tomberait,

faute de sujet du droit de propriété. Elle ne pourrait en effet s'interpréter que comme un legs au profit de personnes incertaines.

L'hypothèse s'est une fois présentée devant la Cour de Pau. Le sieur Haramboure avait entendu créer par testament une fondation de 10,000 francs de rente, destinée à servir à perpétuité à l'éducation et à l'apprentissage de ses parents collatéraux. Des exécuteurs testamentaires étaient chargés de tenir la main à l'accomplissement de sa volonté et ils étaient investis du pouvoir de perpétuer indéfiniment leurs fonctions en se donnant des successeurs.

La Cour rendit son arrêt le 7 décembre 1861. Elle jugea que puisqu'il s'agissait d'exécuteurs testamentaires, le testateur ne pouvait proroger leurs pouvoirs pendant plus d'un an et un jour sans violer l'article 1026 du Code civil qui limite à cette durée la saisine des exécuteurs testamentaires, article dont la disposition est impérative. Elle jugea que sous un autre rapport, « le testament constituait soit une fondation d'intérêt privé et par conséquent une donation à un être moral incapable de recevoir, soit une libéralité à des personnes incertaines, et qu'il y avait lieu en conséquence d'en prononcer la nullité ».

154. Il est nécessaire que la nature de la charge apparaisse bien nettement avec son caractère de mandat de confiance et d'honneur donné au légataire. La jurisprudence ne reconnaît en outre une charge que dans l'obligation de faire ; elle refuse le caractère de charge à la disposition qui impose seulement au légataire une obligation de donner.

Un arrêt de la Cour de Besançon du 26 mars 1891, que la Cour suprême refusa de casser le 25 janvier 1893 (1) se fonda en effet sur ce que le testament imposait une simple obligation de donner, pour dénaturer les intentions du testateur.

(1) S., 96, 1, 29.

Celui-ci avait légué ses biens à charge d'affecter l'un des immeubles dépendant de la succession à l'usage d'un hôpital que tiendraient les religieuses franciscaines et qu'administrerait le légataire institué à l'exclusion de toute autorité officielle.

La Cour de Besançon refusa de voir dans cette disposition une charge imposée au légataire universel parce que l'affectation « n'impliquait de sa part aucune obligation de faire » ; elle a décidé que l'obligation de donner par le légataire universel devait s'interpréter comme un legs direct, donc un legs aux pauvres pour qu'il pût être validé. Autrement c'eût été un legs au profit de personnes incertaines, donc une disposition nulle.

Ce legs, fait aux pauvres, devait donc être délivré au maire, et la gestion de l'hospice appartiendrait à l'autorité administrative malgré les intentions expresses de la testatrice, intention que les juges refusèrent de considérer comme la cause impulsive et déterminante de sa libéralité.

155. Cet arrêt est sujet à critique. Une charge peut consister dans une obligation de donner, aussi bien que dans une obligation de faire ou de ne pas faire ; ce n'est pas la nature de l'obligation qui distingue la charge du legs, mais l'intention du disposant et la vocation du bénéficiaire.

La charge pourrait aussi sans perdre sa nature conférer au bénéficiaire une action pour la faire exécuter ; si nous exigeons pour la validité de la disposition que le testateur s'en remette à l'honneur de son légataire de l'exécution de la charge, c'est qu'ici un autre principe est en jeu, l'impossibilité pour un être non existant de recueillir par donation ou par testament. Si le testateur prétend conférer à cet être inexistant un droit certain, il entend faire une chose impossible et le légataire en n'exécutant pas la charge, ne s'expose pas à l'action en révocation parce que cette condition impossible tombe, comme toute autre de même

nature, sous l'application de l'article 900 du Code civil. Si le testateur entend que l'établissement tienne la libéralité de l'initiative du légataire, la chose est licite. Nous ne voulons pas dire que le légataire aura toute liberté pour agir : s'il n'agit pas, il s'expose à l'action en révocation pour inexécution des conditions ; sa liberté consiste en ce que l'œuvre n'a pas d'action directe pour obtenir l'exécution de la charge.

156. Plusieurs décisions judiciaires peuvent être citées à l'appui de ce système (1). Rapportons les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation : « Attendu que vainement on objecte que la recommandation faite par Ichez à ses légataires d'établir à Jaladieu une école dirigée par des frères et destinée à procurer aux enfants de cette commune une éducation morale et religieuse, constitue un *fidéicommiss* en faveur des frères ou de la commune de Jaladieu ; — Attendu, en effet, que l'arrêt déclare que la recommandation du testateur n'imposait à ses légataires qu'un mandat de confiance et d'honneur de fonder une école à Jaladieu, mais qu'il n'en peut résulter soit pour les frères qui devaient la diriger moyennant salaire, soit pour la commune, aucun droit, ni aucune action pour contraindre les légataires à se conformer aux désirs exprimés par le testateur : — Attendu que la commune de Jaladieu et les frères des écoles chrétiennes n'ayant à recevoir aucune part du patrimoine du sieur Ichez, lequel devait être recueilli en entier par les défendeurs éventuels, il en résulte manifestement que les dispositions de la loi relatives aux personnes interposées, ne peuvent recevoir aucune application dans la cause ».

Encore une fois, si le testateur a prescrit à son légataire de faire reconnaître l'œuvre à laquelle il destine sa libéralité comme établissement d'utilité publique ; cette œuvre une fois reconnue, n'aura pas d'action

(1) Cassation, 4 avril 1865, P. 65, 1, 162.

pour se faire délivrer les biens dont le légataire était chargé de la faire profiter.

157. Cette solution est exigée par les principes et il la faut maintenir, malgré l'autorité d'un arrêt de Cassation en sens contraire (1). Il arrivera souvent alors, objecte-t-on, que les intentions du testateur demeureront inexécutées. Moins souvent qu'on ne le croit, car s'il existe un légataire universel distinct des héritiers *ab intestat*, ceux-ci pourront demander la révocation du legs pour inexécution des conditions. La menace de cette action engagera le légataire universel à accomplir les charges.

Le testateur soupçonne-t-il que ses héritiers n'agiront pas : au légataire institué en première ligne, il en peut substituer un autre pour le cas où le légataire premier institué n'exécuterait pas les charges qu'impose le testament.

158. Il pourrait aussi bien nommer un exécuteur testamentaire. Celui-ci qui tient de ses fonctions mêmes la charge de veiller à l'exécution des volontés du défunt, aurait qualité pour provoquer contre les héritiers et les légataires l'exécution des charges que le disposant aurait imposées dans son propre intérêt (2). Personne autre n'a en effet d'action pour réclamer les sommes affectées à l'acquittement de ces charges. Il en est de même ici. Il faut donc admettre que l'exécuteur testamentaire pourrait poursuivre contre l'héritier l'exécution de la charge qui lui est imposée, et demander aux tribunaux que le légataire fût condamné à lui remettre les sommes dont le testateur a voulu que l'œuvre profitât pour que ces sommes reçussent l'affectation prescrite.

De plus l'établissement une fois reconnu, s'il n'a pas d'action directe en exécution de la charge, pourrait tout au moins intervenir au cours de l'instance engagée entre le légataire et l'exécuteur testamentaire et faire

(1) Cassation, 8 avril 1874, S., 74, 1, 258.

(2) AUBRY et RAU, t. VII, § 711, texte et note 22.

déclarer que les valeurs comprises dans la charge lui seraient directement délivrées.

Mais il faut, pour que les choses puissent se passer ainsi, que l'œuvre, à la requête de l'exécuteur testamentaire ou de toute autre personne, ait été déclarée établissement d'utilité publique.

159. La charge de fonder un établissement public est donc valable. Le serait tout autant, la charge de faire reconnaître comme établissement public une œuvre qui aurait déjà une existence de fait, et ensuite de la doter. Il suffit pour cela que la charge soit exprimée dans les mêmes termes que pour l'hypothèse précédente. L'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 1874, déjà cité, est dans ce sens. Il faut seulement critiquer la partie de cet arrêt qui confère à l'établissement une fois reconnu, une action pour réclamer l'exécution de la charge.

160. Jusqu'à présent, il a été supposé que le testateur voulait que l'œuvre qu'il gratifiait fût reconnue comme établissement d'utilité publique. Cette reconnaissance émane de l'autorité administrative qui impose alors les organes directeurs de l'établissement. Le testateur peut désirer que l'œuvre objet de ses préoccupations et de sa bienveillance, échappe à toute hiérarchie officielle; il exprime alors ses intentions et charge son légataire universel d'assurer l'administration de l'établissement. La chose s'est produite, nous examinerons dans quelles circonstances et ce que valent les critiques qui furent faites contre ce système.

161. Une personne avait pris les dispositions testamentaires suivantes : « Je lègue tous mes biens meubles et immeubles et généralement tout ce que je posséderai à ma mort à M. le comte de Biencourt aux conditions suivantes : 1° Tous mes biens sus-mentionnés seront employés à l'établissement à perpétuité à Azay-le-Rideau, d'une école libre de garçons dirigée par un instituteur chrétien, catholique, congréganiste ou laïque, au choix du légataire; — 2° En aucun cas,

sous aucun prétexte, et dans aucun temps, on ne pourra changer l'affectation de mes biens ci-dessus désignés; — 3° Le légataire aura soin de prendre toutes dispositions nécessaires pour assurer après sa mort, la continuité de son œuvre; — 4° Il va sans dire que tous les frais de succession seront prélevés sur mes biens, de façon à laisser mon légataire universel indemne; — 5° Si à l'ouverture de ma succession, ma fortune une fois réalisée n'était pas suffisante pour fonder l'école sus-dite, les fonds seront capitalisés jusqu'à l'obtention de la somme voulue; — 6° De même si en raison des temps ou des circonstances, cette fondation était rendue impossible à l'époque de mon décès ou plus tard, les revenus de mes biens seront employés en œuvres pies au choix de mon légataire, jusqu'à ce que des temps meilleurs permettent d'accomplir ma volonté ».

Le tribunal de Chinon déclara nul, le 29 janvier 1884, le legs universel fait au comte de Biencourt, et la Cour d'Orléans confirma le 8 janvier 1885, le jugement du tribunal de Chinon.

Sur un pourvoi formé devant la Cour de cassation, celle-ci cassa l'arrêt de la Cour d'Orléans pour le motif suivant : « Qu'il ressortait du testament vocation au profit du comte de Biencourt à l'universalité des biens composant la succession de la testatrice; qu'il importait donc peu que l'exécution des charges imposées au comte de Biencourt et l'accomplissement du mandat qu'il avait par là même à remplir dussent absorber en totalité l'émolument de la disposition faite à son profit, qu'il n'en restait pas moins le continuateur juridique de la personne de la testatrice en sa qualité de successeur de cette dernière ».

Cette doctrine est la bonne, nous l'avons approuvée par avance. Elle fut consacrée par la Cour d'Angers devant laquelle l'affaire était renvoyée.

162. L'arrêt de cette Cour écartait l'hypothèse d'un fidéicommiss dont le comte de Biencourt eût été grevé

au profit d'un incapable. On ne prouvait pas en effet qu'il dût restituer les biens à un légataire occulte, il était même impossible de déterminer quel eût été ce fidéicommissaire ? Pouvait-on dire que c'était l'école à fonder, le directeur de cette école, ou les jeunes garçons qui la fréquenteraient ? L'école n'aurait jamais de patrimoine propre, l'instituteur ne serait qu'un agent salarié ; les jeunes garçons qu'on devait instruire n'étaient pas légataires, mais tout simplement bénéficiaires de la charge dont le comte de Biencourt était grevé, lui-même demeurait à l'exclusion de tout autre, continuateur de la personne juridique de la testatrice.

La recommandation qui lui était faite, de prendre toutes dispositions nécessaires pour assurer, après sa mort, la perpétuité de l'œuvre, était une clause licite : la conséquence de sa fondation. Cette clause ne donnait pas à la disposition le caractère d'une substitution prohibée, car le testament ne conférait à personne le droit de réclamer, dans la succession de l'institué, les biens légués (1).

163. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Angers, et fondé sur l'interposition de personnes.

La testatrice ne prescrivait pas à son légataire de faire reconnaître comme établissement d'utilité publique l'école à fonder, son intention apparaissait même que le légataire pourvût à son administration pendant sa vie, et que le légataire qu'il instituerait lui-même s'en chargeât ensuite.

Certains testateurs expriment plus ouvertement leurs volontés à ce sujet ; ils désirent que leur œuvre soit dégagée de toute attache officielle et que l'administration en demeure à leurs légataires.

Il est arrivé à la Cour de Paris de méconnaître cette intention et en accordant à l'assistance publique la délivrance d'un legs qui était en réalité une charge,

(1) Angers, 22 juin 1887. Voir sous Cassation, S., 90, 1, 241.

d'annuler une clause d'administration par des particuliers comme contraire aux lois organisant la gestion des biens des pauvres, lois qui sont d'ordre public (1).

164. Dans une autre circonstance, où les faits se présentaient à peu près identiques, la Cour de Paris (2) a été mieux inspirée, elle a jugé qu'à cause des expressions employées par la testatrice, il apparaissait « que celle-ci avait voulu confier à ses légataires universelles une mission de confiance ; que l'œuvre serait placée sous la direction de personnes exclusivement choisies par les légataires, et qu'en vain objectait-on qu'il s'agissait d'une fondation de bienfaisance, que le mot « pauvres » ne se trouvait pas dans le testament, que la fondation telle que la testatrice avait voulu la constituer en dehors de toute intervention administrative, n'était ni interdite par la loi, ni par sa nature contraire à l'ordre public, qu'elle constituait non un legs spécial mais une charge du legs universel et dont l'exécution était confiée à la loyauté des légataires ».

165. Des diverses explications données jusqu'à présent, on peut déduire que ces différentes combinaisons sont parfaitement légales. N'a-t-il pas même été répondu par avance aux critiques que certains auteurs (3) adressent à la dernière d'entre elles ?

Pour eux, la fondation réalisée par voie de legs universel fait à un particulier est impossible, parce que la disposition par laquelle on prétend y arriver, présente les traits d'une substitution prohibée : l'obligation de conserver et de rendre et l'ordre successif. Examinons la valeur de ces critiques.

Répéterons-nous avec la Cour de cassation (4) que la charge perpétuelle ne frappe pas d'inaliénabilité les biens qu'elle affecte « puisqu'elle se trouve accomplie dès que les prescriptions contenues dans le testament

(1) Paris, 1^{er} août 1856, S., 57, 1, 273.

(2) Paris, 17 juin 1892, D., 92, 2, 381.

(3) TISSIER, *op. cit.*

(4) Cassation, 5 janvier 1887, S., 87, 1, 461.

reçoivent leur exécution dans un immeuble de même nature que celui que désigne le testateur ? » Avec la Cour de Rouen, dans la même affaire, disons que les héritiers du légataire doivent être tenus comme lui-même de l'exécution de la charge, parce que c'est une obligation de faire, qui se transmet passivement à ceux qui recueillent le patrimoine et que cela ne constitue pas une substitution prohibée.

166. Donc, pas d'obligation de conserver et de rendre, ni non plus d'ordre successif. M^{lle} Baron recommande à son légataire, le comte de Biencourt, « qu'il prenne après sa mort toutes les dispositions nécessaires pour assurer la continuité de son œuvre » ; mais cette recommandation n'aurait pas de raison d'être si la disposition contenait un ordre successif, s'il y avait un institué en second ordre qui tiendrait du testament de la disposante le droit de venir prendre dans la succession du premier légataire, les biens légués.

Le seul reproche qu'on puisse adresser aux procédés proposés consiste dans les dangers qu'ils offrent pour la volonté du disposant de demeurer inexécutée. Toutes les fois que la libéralité ne peut être considérée comme s'adressant aux pauvres, auquel cas le bureau de bienfaisance aurait le droit d'en réclamer et d'en surveiller l'exécution, aucun moyen ne s'offre au disposant pour qu'il puisse absolument assurer l'exécution de la charge. Quand l'œuvre qu'il veut gratifier n'a pas d'action directe, tout est subordonné à la bonne volonté du légataire institué, des héritiers *ab intestat* et de l'exécuteur testamentaire.

167. Il est fort à craindre, si le legs ne doit laisser au légataire la charge une fois accomplie, qu'un émolument insignifiant, que ce légataire ne laisse prononcer contre lui la révocation du legs, par application des articles 954 et 1046 du Code civil. Les biens, une fois rentrés dans le patrimoine des héritiers *ab intestat*, y demeurent libres et ne sont plus affectés à l'exécu-

tion des charges. La différence qui sépare, en effet, un legs particulier et une charge qui donne à son bénéficiaire une action directe pour en réclamer l'exécution, de la charge, telle que nous l'avons comprise, c'est-à-dire confiée, pour son exécution, à l'honneur du légataire universel, c'est qu'au premier cas, la caducité du legs universel n'entraîne pas celle du legs particulier, ni non plus, selon nous, de la charge qu'on peut interpréter comme un legs. Le droit du légataire particulier est indépendant du sort du legs universel; le testateur lui donne vocation à la chose.

168. S'il s'agit au contraire d'une charge dépourvue d'action, le bénéficiaire qui ne pouvait contraindre le légataire à s'exécuter sera tout aussi impuissant vis-à-vis du successeur qui profite de la libéralité révoquée. Celui-ci ne redoute en effet aucune sanction pour sa négligence; personne ne pourrait le faire déchoir de son droit, ce qui se comprend bien du reste. Il tient son droit de succession de la loi; il n'est pas l'ayant-cause du légataire déchu. Le phénomène qui se produit dans cette espèce est analogue à ce qui avait lieu en droit romain pour l'accroissement *sine onere*. Les charges tombaient avec le droit de celui à qui elles étaient imposées.

Cette démonstration a, nous l'espérons, plus contribué que tout autre raisonnement à éclairer un peu les mots par lesquels MM. Aubry et Rau caractérisent le droit du bénéficiaire de la charge, quand ils disent qu'il est compris dans la charge et non dans la vocation.

Le bénéficiaire n'a pas vocation à la chose; son droit s'évanouit avec le droit principal dont il n'est qu'une modalité.

169. Donc, pour qu'un disposant fût assuré que ses intentions seront respectées, il faudrait qu'il pût organiser une fondation par voie de disposition directe. Aucune loi ne laisse aux donateurs toute liberté à cet

égard. Nous avons vu quels détours il est nécessaire de suivre pour y arriver dans notre droit. D'autres lois sont plus libérales, mais aucune ne permet qu'on se passe absolument d'une intervention de l'autorité.

La loi allemande permet de gratifier une fondation avant qu'elle n'existe (art. 80 du Code civil allemand), mais la constitution d'une fondation pourvue de la personnalité juridique, doit être autorisée. La libéralité est censée subordonnée à cette autorisation et si cette dernière est refusée, la libéralité est caduque.

Seulement il y a de grandes chances pour que l'autorisation soit toujours demandée, sinon donnée; le disposant n'est pas, pour l'exécution de ses volontés, soumis à la libre volonté d'un légataire universel ou d'un exécuteur testamentaire. Si ces deux personnes négligent de demander l'autorisation, il appartient au tribunal de la succession de le faire à leur place (article 83 du Code civil).

Enfin comme c'est l'affectation même du patrimoine à la fin que lui assigne le disposant, qui donne l'être à la fondation, il est logique que l'autorisation rétroagisse au jour de l'affectation. Le législateur le dit formellement du reste (article 84 du Code civil). L'héritier peut en conséquence être judiciairement contraint de délivrer à la fondation les biens légués.

170. Ce système concilie fort bien les droits de l'autorité à laquelle on peut admettre qu'appartienne la concession de la personnalité juridique et le respect qu'on doit à la volonté du testateur. Le Code dit expressément que c'est de cette volonté que le gouvernement doit s'inspirer pour prescrire l'emploi des biens légués, si l'accomplissement de la fondation est impossible ou contraire à l'ordre public. Ce n'est que faute de connaître cette volonté que le gouvernement prescrit un autre emploi (article 87 du Code civil).

171. La loi belge du 19 décembre 1864 dispose, dans son article 28, que les libéralités ayant pour objet de créer des bourses ou de répartir des secours, « se-

ront acceptées, régies et affectées à leur but par une commission de 5, 7. ou 9 membres nommés par la députation du conseil provincial, selon qu'il y aura dans la province 2, 3 ou 4 arrondissements judiciaires ».

Les particuliers ont ainsi la faculté de disposer en faveur d'œuvres inexistantes, on peut seulement reprocher à la loi d'imposer aux fondations ainsi constituées un personnel officiel d'administrateurs.

172. La loi française, jusqu'à présent, est muette sur le sujet qui nous occupe. Un projet de loi sur les associations, encore soumis à l'examen du Conseil d'Etat, contient un titre sur les fondations (Titre VI : Des fondations d'intérêt public). Aux termes de ce projet, une fondation peut être constituée par donation entre vifs passée dans la forme ordinaire de ces actes, ou par testament authentique. L'acte de fondation doit contenir l'indication de la nature et du but de l'œuvre ; l'affectation à la fondation de biens déterminés et les conditions auxquelles le fondateur subordonne son don ou son legs.

Il appartient toujours à des agents du gouvernement d'accorder la reconnaissance d'utilité publique. La déclaration en est faite à la requête du donateur, de ses héritiers ou de ses exécuteurs testamentaires, et il est statué par le même acte sur l'autorisation à donner à la fondation d'accepter la libéralité.

Somme toute, le projet ne fait qu'une innovation, considérable il est vrai, celle de permettre qu'on gratifie une œuvre encore inexistante au point de vue légal. Ce serait une consécration législative de la jurisprudence du Conseil d'Etat que la Cour de cassation a quelquefois admise aussi (1).

La déclaration d'utilité publique demeurant nécessaire pour conférer à des œuvres l'existence légale, on ne peut dire que les fondations soient libres.

Le principe a ses apologistes ; il a aussi ses détrac-

(1) Cassation, 8 avril 1874.

teurs, il est donc sujet à critique, mais pareille discussion ne saurait entrer dans mon dessein, ni dans les limites qu'il convient de donner à cette étude.

Disons d'ailleurs que les fondations doivent être logiquement soumises au même régime que les associations et que le projet de loi sur les associations, malgré ses premiers mots, ne consacre nullement la liberté de s'associer.

CONCLUSION

Pendant tout le cours de cette étude, nous n'avons cessé de penser à la maxime romaine *Pater familias uti legassit, ita jus esto*. Nous aurions voulu pouvoir la prendre pour épigraphe. Le droit de disposer, élément essentiel du droit de propriété est aussi respectable que lui, parce que c'est l'expression sûre comme la garantie la plus efficace de la liberté humaine. La faculté de disposer est la meilleure prérogative du propriétaire et la plus légitime, car on ne peut trouver mauvais que le créateur de la richesse laisse sur elle une empreinte qui lui survive à lui-même. En toute circonstance, nous aurions voulu consacrer la volonté du disposant pour que chacun fût *moderator rerum suarum* suivant le mot si juste de nos anciens auteurs.

Mais à la liberté du propriétaire qui n'est plus, il faut bien donner comme limites l'intérêt général, et la liberté du propriétaire actuel, tout aussi respectable que la première et plus productive.

Aussi n'avons-nous pas, comme certains, sollicité du législateur de l'avenir qu'il consacre la clause d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité.

Lors même que la loi mériterait sur certains points d'être réformée, nous n'avons pas voulu attribuer aux

tribunaux le droit de le faire et nous refusons aux disposants la faculté d'altérer la puissance paternelle, mais alors nous faisons appel à une réforme législative qui autorise le donateur à soustraire le bien qu'il donne à un enfant à l'administration légale de son père.

Sauf ces réserves et pour tout ce qui concerne les libéralités à des collectivités, nous nous sommes toujours souvenu que *voluntates testantium latius interpretandæ sunt*.

Vu :

Le Président de la thèse,

Vu :

LYON-CAEN.

Le Doyen :

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	1
TITRE PREMIER. — Des libéralités faites à un particulier.	3
CHAPITRE I ^{er} . — De la clause d'inaliénabilité.....	3
SECTION I. — VALIDITÉ DE CETTE CLAUSE (§ 1 à § 17).....	3
SECTION II. — DES EFFETS DE LA DÉFENSE D'ALIÉNER PERMISE (§ 17 à § 23).....	13
CHAPITRE II. — Clause d'insaisissabilité, dons et legs d'aliments.....	18
SECTION I. — ETUDE DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES (§ 24 à § 36).	18
SECTION II. — DE L'EXTENSION QUE COMPORTENT LES ARTICLES 581 ET 582 DU CODE DE PROCÉDURE (§ 37 à § 41)....	25
CHAPITRE III. — Des rentes sur l'Etat (§ 42 à § 53).....	29
CHAPITRE IV. — Dérogations introduites par le disposant au régime matrimonial des gratifiés (§ 54 à § 67 <i>bis</i>).....	38
CHAPITRE V. — Dérogations qu'un disposant prétend établir aux règles de l'administration légale et de la tutelle (§ 68 à § 83).....	49
TITRE II. — Des libéralités qui s'adressent à une collectivité	60
PRÉLIMINAIRES (§ 84 à § 92).....	60
CHAPITRE I ^{er} . — Etude de diverses conditions qui peuvent être mises à une libéralité (§ 93 à § 110).	65
CHAPITRE II. — Dérogations à l'administration ordinaire des biens des pauvres (§ 111 à § 131)....	77
CHAPITRE III. — Des fondations.....	90
SECTION I. — ANALYSE DOCTRINALE (§ 132 à § 151).....	90
SECTION II. — APPLICATIONS PRATIQUES (§ 152 à § 172).....	101
CONCLUSION.....	115

